565

IHS.

POR FRANCISCO DIEGO LOPEZ DE Zuñiga Sotomayor, Duque de Bexar y Mandas.

CONTRA

EL SERENISSIMO SEÑOR Infante Cardenal, Administrador perpetuo del Arçobispado de Toledo.

Y el Dean y Cabildo de la Santa Iglesia de Toledo.

Y Curas de las Iglesias de las villas de Capilla, Garlitos, Peñaelsordo, la Zarça, el Risco, y Balterno, que son en quanto a lo temporal del dicho Duque, y de la Diocesis del dicho Arçobispado.

SOBRE

El Articulo de fuerça que està visto.

En Granada, en la nueua Imprenta de Martin Fernandez, en la misma plazeta de señora santa Ana, Año de 1630.

m.1.'
on del señor
y Dean, y
de Toledo.

PRetenden el dicho señor Infante, Dean y Cabildo de la Iglesia de Toledo, y Curas de las dichas villas, que el Licenciado Iuã Luengo Tello ha cometido y haze fuerça en conocer y proceder a la execucion de los executoriales, con que de parte del dicho Duque fue requerido, o a lo menos en la execuciõ que ha fecho, sin citar a los interessados en ella.

¶ Y para la inteligencia, y que se conozca en lo que puede consistir el dicho articulo, es necessario referir breuemente el hecho que resulta, assi de los executoriales despachados en fauor del dicho Duque, como de los que presenta la parte del dicho señor Infante, interessados; y de algunas decisiones de la sacra Rota Romana, que de las dudas ofrecidas en este pleyto refieren algunos Autores, de que se ha de hazer mencion en este papel.

1.3.
mariamẽ-
de los pri
cutores.

¶ El Duque dõ Francisco de Zuñiga, antecessor del q̃ oy es, por el año de mil y quinientos y setenta y cinco, introduxo pleyto por apelacion ante su Santidad, querellandose de q̃ el Vicario general de Toledo, estãdo el en quieta quasi possession de tiempo inmemorial, en virtud de titulos y priuilegios, obtenidos antes del Concilio Lateranense, de presentar Capellanes en las dichas Iglesias, para que los aprouasse el Ordinario. Y de percibir todos los diezmos de los dichos lugares el dicho Vicario general sin oyrle, no solo no auia aprouado los que auia presentado: pero auia declarado por su sentẽcia, que no tenia derecho de hazerlo, y le auia començado a perturbar e inquietar en la percepcion de los dichos diezmos. Y pidio ser amparado y manutenido en su possession; y que se declarasse pertenecerle lo vno y lo otro. Y auiendo su Santidad cometido el conocimiento a vno de los Auditores de la sacra Rota, el vltimamente subrogado en quanto a la percepcion de los dichos diezmos, pronunciò sentencia, en cuya cabeza salio el Cardenal don Gaspar de Quiroga, Arçobispo de Toledo, en que declarò no pertenecer al dicho Duque, sino a las Iglesias parroquiales de los dichos lugares, y deuer el dicho Duque ser amouido de la intrusion, ocupacion, vsurpacion y detentacion de los dichos diezmos. ¶ Desta sentencia apelò el dicho Duque, y cometida la causa por su Santidad a otro Auditor de la Rota, la confirmò; de la qual ansi mismo apelò el dicho Duque. Y auiendose fecho prouãças sobre la dicha percepcion de diezmo; y concluyendo los testigos del dicho Duque la inmemorial con fama, del priuilegio que suplia su incapacidad: por parte del Fiscal y Arçobispo de Toledo se propusieron tachas contra los dichos testigos, en los meses de Mayo y Iunio de 1588. (y como es preciso) auiendose recebido a prueua sobre esto, para que el dicho Duque pudiesse abonar sus testigos, y prouar con otros lo mismo, no pudiendo hazerlo en Roma, por ser los testigos de España, sin aguardar tiẽpo competente para esto, se resoluio el dubio de las tachas, y se de-
claró

claró,que no se deuia dar credito a los testigos del dicho Duque,por ser sus vassallos,y por otras causas:y resuelto el dicho dubio, inmediatamente el mes de Iulio del mismo año,el dicho Auditor Pamphilo pronunciò tercera sentencia,que confirmò las dos passadas. De que se le despacharon a la parte del Arçobispo de Toledo los executoriales que ha presentado. Los quales no parece auer tenido otra execucion,que auerse notificado el año de 1589. al Duque de Bexar,abuelo del que oy es,el qual dio cierta respuesta contra su cũplimiento:y apelò,y protestò alegar ante su Santidad lo que a su derecho conuiniesse.

¶ No cõsta por vnos,ni otros executoriales,si la apelacion y restitucion que la parte del Duque pidio,por razon de auer determinado el Auditor Pamphilo la causa,sin aguardar el termino competente para la comprouaciõ de los dichos de los testigos del Duque, estaua pedida antes que se despachassen a la dignidad del Arçobispo de Toledo,los executoriales de las tres sentencias: pero solo cõsta, que por la justa causa del justo impedimento, su Santidad cometio el conocimiento sine præiudicio legitimæ executionis,al mismo Auditor Pamphilo,el qual procedio en la causa,y recibio el negocio a prueua, ritè & rectè procedendo,y en su lugar,por auer sido criado Cardenal,se cometio a Martino Andrea,el qual pronunciò seruatis seruandis la sentencia en fauor del dicho Duque,declarando pertenecerle la percepcion de los dichos diezmos,y auer estado en quasi possesion inmemorial,ex iustis & canonicis titulis, de percibirlos. Y asi mismo se declarò,que no le dañauan las sentencias referidas, y se puso perpetuo silencio a la dignidad Archiepiscopal, condenandola en la restitucion de los diezmos que huuisse percibido,cuya liquidacion reseruò para si. Y conforme a la decision que se hizo de los motiuos desta sentencia,su pronunciacion fue el año de 1616.

Num[...] Refierese e[...] del pleyto,[...] se pidio la[...] por el Du[...] jar contra[...] cias confor[...]

¶ Desta sentencia apelò, y dixo de nulidad, y pidio restitucion la parte del señor Infante Cardenal, y Promotor, y Curas y Rectores de las dichas Iglesias; y auiendose cometido el conocimiento, a instancia del señor Infante,a diferentes Auditores,vnos en defeto de otros;el vltimo,consultada la causa con la sacra Rota, y resuelta en fauor del dicho Duque,se declararon las apelaciones por desiertas, y la dicha sentencia por passada en cosa juzgada; y con citacion de la parte del dicho señor Infante,y Curas, se despacharon los dichos executoriales.

Num[...] Diligenci[...] zieron par[...] cho de los [...] les en fauo[...]

¶ Requerido con los dichos executoriales por parte del Duque el Licenciado Iuan Luengo Tello aceptò la juridicion, y en los lugares del estado de Capilla dio la quasi possesion del Duque, haziendo vn acto en las Iglesias. En el lugar de Balterno, con asistencia del Teniente de Cura, y del Mayordomo de la dicha Iglesia, sin apelar,ni contradezir en el de Garlitos,con asistẽcia del Cura propietario.

Num[...] Procede e[...] do Iuan T[...] execucion[...] cutoriales.[...]

pietario,q̃ obedecio ſin contradezir.En Capilla yPeñaelſordo no ſe hallarõ los Curas,porq̃ ſe auian auſentado, hazẽſe citaciones en ſus caſas a las perſonas dellas, y auiendo aſsiſtido alli algunos dias, no parecio perſona que apelaſſe,ni contradixeſſe.Deſpues parece,que auiendo el Licenciado Iuan Luengo Tello deſpachado ſus letras,in ſertos los dichos executoriales,ſe notificaron al Cardenal don Antonio Zapata,como Adminiſtrador por el ſeñor Infante del dicho Arçobiſpado de Toledo,y al dicho Dean y Cabildo y Curas, parece que por ſu parte ſe hizieron ciertas diligencias en buſca del Licenciado Iuan Luengo,& coràm honeſtis viris, ſe interpuſieron apelaciones de la dicha execucion,y lo miſmo ſe hizo ante el Licenciado Iuan Luengo Tello, y tambien por parte del ſeñor Infante Cardenal,y de los dichos Curas,y por auer dado cierta reſpueſta ſe truxo el pleyto por via de fuerça a eſta Audiencia,y ſe pretende que la haze el dicho executor,en las coſas ſiguientes.

.6. *las coſas* *retende ex* *ecutor.*

¶ Lo primero, ni auer acetado la juriſdicion,no ſiendo perſona conſtituyda en Dignidad, y eſto mira a que la hazen proceder. Lo ſegundo,que quando ſea capaz de acetar la juriſdicion para executar los dichos executoriales,ha excedido ſu comiſsion en hazer los actos que hizo de dar la quaſi poſſeſsion,ſin que precedieſſe citaciõ del dicho ſeñor Infante,Dean y Cabildo de Toledo, y Curas de los dichos lugares.

¶ Lo tercero, q̃ excede en no oyr las excepciones que proponẽ los dichos intereſſados a la execucion de los dichos executoriales.

¶ Lo quarto y vltimo,que haze fuerça en no otorgar las apelaciones,por lo menos del Dean y Cabildo y Curas de los dichos lugares,que no eſtan en la cabeza de las dichas ſentencias.

.7. *el Duque* *eſte papel*

¶ Por parte del dicho Duque ſe pretende, q̃ ſe deue declarar,que el dicho executor,en conocer y proceder no ha hecho fuerça,ni excedido en lo que deuio executar,ni deue otorgar la apelacion; y para fundar eſto ſe diuide eſte papel en los quatro articulos que contienen las opoſiciones.

ARTICVLVS PRIMVS.

.8. *que para* *ecutor,no* *rio que la* *è conſti-* *dignidad* *a.*

DIſpoſicion llana es de derecho por el *cap.ſtatutum,de reſcrip.lib.* 6.que los Iuezes delegados o ſubdelegados del Sumo Pontifice,para que puedan acetar la juridicion que ſe les comete,han de ſer perſonas conſtituydas en Dignidad Ecleſiaſtica; y eſto como dize Angel.Aretin.conſ.19.num.37. fit propter auctoritatẽ perſonæ delegantis: pero eſta concluſion no procede quando la comiſsion ſe dà,non ad cognitionem & deciſsionem cauſæ, ſed ad cauſæ iam cognitæ, & deciſſę executionem, *cap.Paſtoralis. §. quia verò, & c.fin.§.fin.de off.& poſt iudic.delegat.gloſſ.verb.cauſæ,in d.c.ſtatutum.* Salgad.

gad. *de Reg. prote. c. 3. n. 11. & c. 5. nu. 77. 4. p.* Puteo, *decis. 192. n. 2. lib. 3.* ibi: *Neque in ipsis est seruandum, c. statutum. de rescript. in 6. quia non sunt dati iudices, sed executores ad compelendum, & tales non includuntur sub dispositione, d. c. statutum,* Rota apud Farin. *in nouis. decis. 455. n. 5. tom. 2.* ibi: *Circa illud quod opponebatur executorem minime fuisse in dignitate constitutum fuit responsum, quod ex quo illi fuit commissum, nudum ministerium dicebatur merus executor, & consequenter non fuit opus, vt esset in Dignitate constitutus,* Rota, *decis. 29. & 31. n. 1. de rescrip. in noui. Archid. in c. statutum, nu. 11. vers. Secus tamen est, eod. tit. in 6. Cardin. cons. 103. n. 10. Federic. de Sen. cons. 115. n. 2.*

¶ Cõforme a esta resoluciõ, si de los executoriales con que el dicho Licenciado Iuan Tello fue requerido, resulta, que la comission que por ellos se le dà es de mera execucion, no podra obstar al procedimiento, el no ser persona constituyda en Dignidad.

¶ Y q̃ la comission que por los dichos executoriales se dà, sea como a mero executor, es cosa que no admite controuersia.

¶ De dos generos de executores (a q̃ todos los demas se reduzẽ) que son executor mixto y executor mero; el modo con que se conoce si es lo vno o es lo otro, ha de resultar del tenor de la comission, Alex. Ludouis. *decis. 413. n. 2.* Ric. *4. p. decis. 1304.* Y conforme a la que se dà en los dichos executoriales en fauor del dicho Duque, en las palabras de la pag. 6. ibi: *Predicto excellentissimo Duci de Bexar principali, & suis successoribus pro tempore omnes, & singulas decimas Parrochialium Ecclesiarum oppidorũ, & locorum status de Capilla consignare, tradere, distribuere, & respõdere respectiuè debeatis, ac cõsignari, assignari, tradi & respõderi, de predictis omnibus, & singulis decimis faciatis, &c.* Y d̃ las palabras de la sentẽcia que se executa, pagin. 4. ibi: *In quasi possessione decimandi, leuandi, & percipiendi decimas immittendum fore, & esse prout immitti mandamus, &c.* Todas las quales son palabras que de su naturaleza no dan conocimiẽto de causa, ni jurisdicion para decidirla, si no poder de executar lo ya decidido, quod merum factum continet, y a los que se comete la execucion que consiste en hecho, despues de auer precedido conocimiento de causa y determinacion del que la comete, aunque el aliàs tenga juridicion, dicitur merus executor, Angel. de Aretin. *dict. cons. 19. n. 34.* ibi: *Vnde Iudex eligendus, quamuis verba Bullæ dicant, Iudicem, &c. Tamen quo ad Papam, & sententiæ Papæ executionem dicitur, & dici potest executor merus, non autem cognitor: quia est executor rerum cognitarum per Papã & eius sententiam: ergô nullam penitus cognitionem dictus executor habuit, vel habere potuit, vt in l. etiam, & l. sicut propenis, & l. executorem, C. de execut. rei iudi. quia quandò etiam Iudici non tantum simplici nuntio committitur aliqua executio facti iam plenè cogniti, & decisi per primum Iudicem; tûnc Iudex exequens nullam penitus cognitionem habet, vèl habere potest in dicta executione, licet aliàs habeat plenariam, & ordinariam iurisdictionem, vt notat Bart. in l. à Diuo Pio in fin. princip. ff. de re iudic. per l. fin. & ibi etiam notat Bart. ff. de confes.* & per plures numeros latè prosequitur eum referens Card. Tus-

Num. Fundase, q[illegible] comission [illegible] cutoriales [illegible] xecutor la [illegible] acetare la [illegible] de su execu[illegible]

Rota decis. flores de me quem v.

ch.*conclus*.499.*n*.8.*lit.E.tom*. 3.Scacia, *in tract.de appellationibus,q*.17.*nu*.4.*vers*.Limitatio.11.ibi:*Sub declara primo, vt merus executor dicatur, is qui post latam sententiam, & post habitam causæ cognitionem, super exceptione Iudex commisit nudam executionem facti, &c.* Plures referens Salgad. *de reg.pro*.4.*p.c*.3.*n*.2.*&*3.*& c*.5.*n*.18.Marqu.*de cõmi*.1.*p.c*.23.*n*.6.Meno. *lib*. 1.*de arbit.q*.38.*n*.207. Y la razõ desto da Puteo, *decis*.62.*lib*.1.*n*.9. quia executio quæ pẽdet à iudicato nõ requirit vlteriorẽ cognitionem: dotrinas ajustadas para prouar que el dicho Licenciado Iuan Luengo Tello es mero executor, porque si por la sentencia dada en fauor del dicho Duque, se declara pertenecerle los dichos diezmos de las Yglesias del estado de Capilla, cum mandato eum immittendi in quasi possessionem, y sobre esto procedio pleno conocimiento de causa sobre el derecho que el Duque pretendia tener, y las excepciones con que la Dignidad Arçobispal lo pretendia excluyr, y por la sentencia quedò el derecho del Duque declarado, y las excepciones que contra este derecho se podian oponer vencidas, ex *c.sub orta*, & traditis ibi à Doctorib. *de re iudic*. La execucion desta sentencia, por la comission que se dá para hazerse no puede contener juridicion ni conocimiento, sed solum pura facti sententię executio ad tradita, in *c.quo ad consultationem de re iud.& l.minor* 25. *annis, cui fideicommissum, ff.de minorib.l*.15.*tit*.4.*p*.3.vbi Greg.*glos*.1.Scacia, *in respons.de sent.& re iud.n*.84.

Num.10. *Licenciado Iuã Luengo Tello tuuo obligaciõ de acetar siendo requerido.*

¶ Y el dicho Licenciado Iuan Luengo Tello tuuo precissa obligacion de acetar la dicho comission por las penas que en ella se le imponen, no tiniendo, como no tuuo justa causa de escusarlo, *cap. quãdò de rescrip.l*.1.*de consti.princip.l*.2.*tit*.18.*p*.3. Marques. *de commis* 2. *p.c*.4.*n*.39.Nicol.Garc.*de benef*.6.*p.c*.2.*n*.140.ibi: *Et reuerenter est illis parendum per executorem in eis nominatum.*

Num.11. *Las excepciones que despues se opusieron contra el execucion no pudierõ obrar contra la comission.*

¶ Y aunque contra esto se considera de contrario, que por la contradicion que se ha hecho por las partes interessadas a la execucion, se conuierte el mero executor en mixto deuiendo las oyr, esto no excluye el intento, de que fue el dicho Licenciado Iuan Luengo legitimamente requerido, y como capaz en el tiẽpo que lo fue pudo acetar legitimamente la comision: y a lo demas que esta oposicion puede obrar, se responderá en su lugar.

SECCVNDVS ARTICVLVS.

Num.12. *Division deste articulo en quatro partes.*

PRecissamente en este articulo para proceder con distincion, se ha de hazer diuision del en quatro partes. La primera, en que se funde, que para hazer la dicha execucion no fue necessario citar al Serenissimo señor Infante Cardenal. La segunda, que no fue tampoco necessario citar a los Curas de las Parroquiales de los dichos lugares. La tercera, que tampoco fue neces-

ſario citar al Dean y Cabildo de la ſanta Igleſia de Toledo. La quarta, que quando fuera neceſſaria la citacion, eſtà hecha en el tiempo que ſe deuio hazer.

PRIMERA PARTE DEL ſegundo Articulo.

COmo reſulta del hecho, el pleyto de que emanan los dichos executoriales, ſe introduxo con la Dignidad Arçobiſpal, y ſe ſiguio haſta el eſtado de las ſentencias que en el ſe han pronũciado: y reſpeto deſto, lo vtil y dañoſo del dicho pleyto, ha aprouechado y ha de dañar al ſeñor Infante Cardenal, que ha ſucedido en la dicha Dignidad, & vt alijs omitam, id probat eleganter Sigiſm. Scaccia, de ſent. & re iudicat. gloſ. 14. quæſt. 13. num. 95. & 96. vbi hæc anegtit verba: *Similiter ſententia lata contra Epiſcopum, Rectorem, ſeu alium Prælatum Eccleſiæ, nocet ſucceſſori in illo Epiſcopatu, & Eccleſia, Abb. conſ. 62. illud de iure, num. 2. verſus finem, ibi: Et maxime prædicta procedunt, lib. 1. Crauet. conſ. 10. Antonia, num. 8. & Tiraq. ead. quæſt. 35. ſub num. 18. verſ. Et videri, nam ſi ſententia lata contra tutorem, aut curatorem legitime conſtitutum præiudicat minori, multo magis ſententia lata contra legitimum Rectorem Eccleſiæ, debet nocere Eccleſiæ in qua Rector maiorem habet poteſtatem, quam tutor in bonis pupilli, præterea ſi ſententia lata contra Prælatum, ſeu Rectorem Eccleſiæ, non noceret ſucceſſoribus, non eſſet opus diſputare, an Eccleſia poſſit reſtitui in integrum probata leſione, demum ſi Rectores Eccleſiarum ſemper poſſent indiſtinctè venire contra ſententias latas contra predeceſſores iam Eccleſia, non eſſet amplius cultrix iuſtitiæ, ſed iniuſtitiæ, & iniquitatis, quia nullum imponeret finem litibus, &c.*

Num [...] *Que la ſe[...] fauor del [...] ña al ſeñ[...] como le ap[...] las contra[...] eſtuuierã [...]*

¶ Deſto reſulta, que aunque la ſentencia en fauor del dicho Duq̃, no ſe pronunciaſſe en tiempo que eſtuuieſſe en la dicha Dignidad el ſeñor Infante: y aunque no huuiera apelado della, y pedido la reſtitucion que pidio, y ſuſtanciadoſe la deſercion, le dañara la dicha ſentẽcia como coſa juzgada.

¶ Y anſi miſmo reſulta, que para la execucion de la dicha ſentencia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, no fue neceſſario que precediera citacion del ſeñor Infante: porque en eſta queſtion, la opinion mas verdadera y comun es, que quando la execucion de la coſa juzgada ſe haze in eadem re ſuper qua fuit litigatum, atque etiam cõtra eandem perſonam, no es neceſſario que preceda nueua citacion, vt poſt Bartol. in l. a Diuo Pio, num. 2. ff. de re iudicat. & Inno. in cap. cum ſuper, eod. tit. in decretal. tradunt communiter ſcribentes quibus ſubſcribunt, Anton. Gabri. lib. 2. tit. de citationib. concluſ. 1. num. 123. el ſeñor don Anton. de Padill. in l. 1. num. 15. C. de iuri, & fact. ignor. alios referens Salgad. de Reg. protect. par. 4. cap. 5. num. 8. & ſeqq. Rota, penès Farinac. deciſ. 365. num. 5. in nouiſ. 1. parte

Num [...] *Quando la [...] de la coſa [...] ſe haze en [...] coſa, y con[...] ma perſona [...] ceſſario cita[...] la execucio[...]*

Oliuer. Beltrã. in additionib ad Ludouis.decis.545.n.11. Marquesano en la impressio del año de 1615.de cõmis.2 p.§.2.num.4.

1.15. ¶ Y aunque se admita que la contraria opinion tenga mas equidad, y que alguna vez la aya seguido la Rota, vt testatur Oliuer. vbi sup. Y que parezca mas seguro boluer a citar para la execucion, aunque esto se haga ex abundanti, vt cum alijs tradit Scacia, de appellat.quæst.11.art.8.num. 188. no emos visto quien aya dicho en los terminos desta questio, que el executor que dexò de hazer para la execuciõ la citacion, siguiendo la mas cierta y comun opiniõ, excedio de su comission, ni hizo fuerça ni injusticia, porque esto solo se induze del omitir la citacion en los casos que es necessaria, taliter quod omissa citatione corruant acta sine citatione facta, porque aun en este caso tassadamente tiene obligacion a diferir a la apelacion, vt pluribus relatis, animaduertit Rebuff. de sent. execu. art. 7.glos.11.numer.20.Lancelo.de attent.2.part.c.12.limit.53.numer.31.Salgad.de Reg.protect.4.part.cap.5.nume.16.& seqq.pręcipuè numer.19. Non vero, quando el acto de citacion no es precissamente necessario, sed ad melius esse, & vt æquius fiat executio, que en estos terminos, etiam omissa citatione acta nõ corruunt, vt probant supradictis DD.

(margin: ...acion aun ...equitate se ...er, no indu...sion nuli... ...xcede en la...)

m.16. ¶ A esta resolucion se opone, que solo procederia quando se trata de executar tres sentencias conformes, pero no quando se executa vna sentencia que passò en cosa juzgada, ob desertam appellationem, que estonces se deue limitar la dicha conclusion, y hazerse ante executionem la citacion, ex necessitate, Bald.& alij in l.si contra maiorem, C.de appella.Bart.in l.vnica, n.9.ff. nil nouar.appell. pendent.Alex.in l.à Diuo Pio, §.in vendition.n.32.ff.de re iud.Decius, cons.97.n.2.& pro communi traddit Scacia, de appell. dict.q. 11.art.8.nu 192.el señor don Anton.de Padill. in dict.l.1.num.16. C.de iur.& fact.ignor.

(margin: ...contra lo di... ...puede quã... ...a de execu... ...cia ob de... ...pellationẽ.)

n.17. ¶ Porque a esta oposicion se satisfaze con la missma razon en que la conclusion de limitacion se funda, porque los Doctores que la siguen dizen, que la citacion en este caso es necessaria, para que la parte citada pueda mostrar, an prosecutus fuerit appellationem, vel aliam causam proponat, ex qua non debeat sententia executioni mandari. Y assi tacitamente confiessan, q̃ donde cessare esta razon, se aurà de seguir la comun opiniõ, de que no es necessaria la citacion para la execucion de la cosa juzgada, etiam si agatur de executione sententiæ, quæ ob desertam appellationem transiuit in rem iudicatam, quod aduertunt Rebuff. in dict. tract.de sent.execut.art.7.glos.11.num.19.Scacia, dict.quæst.11. n.187.Surd.cons.405.n.15. cum seqq.

(margin: ...se a la opo... ...que en este... ...ajustã los... ...ntos contra)

m.18. ¶ Y que esta razon cesse en los terminos deste pleyto, consta por los mismos executoriales, porque antes de despacharse fue-

(margin: ..., que quan-)

ron citadas las partes del señor Infante Cardenal, y Curas de las dichas Iglesias, y se les asignaron quatro terminos, para que mostrassen si tenian algun derecho para impedir la execucion de la dicha sentencia, y por no auerla mostrado, propuesta la causa en la Rota, se mandaron despachar los executariales, para que se executasse la sentencia, de manera que constan dellos dos requisitos, cõ los quales el executor, aunque no huuiera auido sentencia de desercion, pudiera executar la dicha sentencia, sin citar a la parte de nueuo. Estos son. El primero, verè appellationem esse desertam. El segundo, iudicem esse certum huius desertionis, ita in specie fuit decisum per Rotam, decis. 25. de appellat. in nouis. numer. 3. ibi: *Et si de hoc iudex est certus potest exequi suam sententiam, etiam appellante non citato, vt notat Innocen. de appel. cap. ex ratione, &c.* Idem fuit decisum apud Rotam sacr. Pala. decis. 300. 2. par. num. 3. ibi: *Quod possit fieri executio parte non citata, hoc tamen producit duobus concurrentibus vnum est, vt verè appellatio sit deserta alterum, quod iudex de hoc sit certus.* Idem ex Bald. & Inno. tenet Matth. de Afflict. in constitut. Neap. lib. 2. tit. de appell. nu. 14. vers. An autem iudex, vbi additio, litera Q. alios expendit, Marquesano, de commis. omnino videndus. Y porque esta alegacion no cause confusion, aduertimos que es en la impression del año de 1615. 2. par. §. 2. num. 3. pagina 156. qui refert ita a Rota fuisse iudicatum, Seraphin. decis. 555. num. 5. ibi: *Quod possit fieri executio parte non citata, hoc tamen procedit duobus concurrentibus vnum est, vt verè appellatio sit deserta alterum, quod iudex de hoc sit certus*, &c. Y la razon desto dà el mismo Serafino: porque ay diferencia quando se executa la cosa juzgada ob desertam appellationem ex solo trãscursu fatalium (quia in hoc casu non potest iudex executor esse certus appellationem esse desertam) de quando se executa ob desertam appellationem cum declaratione, & reiudicata quod fuit deserta: porque en el primero caso necessario requiritur citatio, vt certificetur executor, an deserta sit appellatio in secundo vero casu, certus est desertam esse, & frustra ad hoc fieret citatio.

pellationem [de]sertam, y el e[xecutor] està cierto n[o] citar.

¶ Y viniendo en los executoriales la determinacion clara, quod ob non prosecutam appellationem sententiam, in rem iudicatam fuisse transactam, ni mas, ni menos que en la execucion de tres sentencias conformes, quando se haze en la misma cosa, y contra las mismas partes, no fuera necessaria citacion, no lo fue en la que hizo el dicho Ioan Luengo Tello, certificado por los executoriales, verè appellationem esse desertam.

¶ Quod in tantum procedit, que aunque el executor, para executar la sentencia, passada en cosa juzgada, ex abundanti no siendo necessario ante executionem, mandara citar, pudiera reuocar el tal mandamiento, sin esperar, ni oyr al citado, y proceder a la execucion, vt post Bald. in l. neque natalis, num. 17. C. de pro-

Num

El executor para la ex[ecucion] puede no es[perar al] citado, y [proceder] en ella.

bat.notabiliter tradit Felin.in cap.dudum,num.22.de præsumpt. ibi: *Et amplia istam conclusionem, etiam si executor ex abundanti citet, & quædam agat, quæ ad iustificandam eius executionem tendant, quia per hoc non facit se mixtum, secundum Petr. de Anch. in d. cons. 221. arg. cap. bonæ, de elect. imo fortius dixit Bald. in terminis, in l. neque natales, in vltima col. C. de probat. quod si citauerit vbi non tenebatur non tenetur expectare, quia licet assumpserit partes iudicij, in citando tamen potest ab hac via recedere reasumendo partes executoris, &c.* pluribus in id adductis, idem comprobat Salgad. de Reg. pro. d. 4. par. cap. 5. num. 18. & seqq. affirmans appellationi interpositæ, per sic citatum non esse per executorem deferendum. Ex quo sequitur, que en quanto a la execucion fecha contra el señor Infante Cardenal, haziendose en la misma cosa sobre que se litigò, siendo la misma persona que litigò, y el mismo Iuez que declarò la sentencia por passada en cosa juzgada el que dio la comission, no fue necessario que precediera citacion, ni el dicho executor excedio en esto.

SEGVNDA PARTE DEL segundo Articulo.

um.20. ...se, que el Ar... de Toledo, cō ...se litigô este ...es parte legi- ... para que la ...ia aya perju... a todos los ...ados.

CIerto es de derecho, que el Arçobispo, o Obispo en su Diocesis, dicitur esse Prelatus omnium Ecclesiarum comprehēsiarum in ea, Hostiens. in cap. cum contingat, de foro compet. Oldrald. cons. 67. nu. 3. in princip. & cons. 230. num. 2. vers. Tertia ratio, imo dicitur esse ipsa Ecclesia, cap. suas 7. quæst. 1. ita vt sit administrator, & representet in omnibus Ecclesiam, vt 10. quest. 1. per tot. Federic. de Seni, cons. 68. circa medium, num. 1. in fin. vers. Neque obstat, Calder. cons. 313. circa fin. aliàs 10. de fæud. vers. Sed constat, & dicitur maritus suę Ecclesiæ, Federic. de Sen. cons. 145. num. 6. in fin. vers. Et hoc dictum, Calder. vbi sup. in fine consil. & maiorem potestatem habet, quam tutor, vel curator, vt ex pluribus comprobat Socin. cons. 32. num. 8. vol. 1.

¶ Y ansi mismo, que de derecho los diezmos pertenecen ad eum ad quem spectat Cura animarum in habitu, & ille ad quem spectat exercitium, non habet nisi congruam, Alex. Ludouis. decis. 174. num. 3. & ibi annotatio Oliuer. Beltra. num. 8. Y aunque el derecho de percibir los diezmos toque a los Parrochos intra fines suę Parrochiæ, & in hoc habeant assistentiam iuris, Alexan. Ludouis. decis. 449. num. 1. & decis. 504. num. 3. y el Prelado solo tenga fundada su intencion en la quarta parte dellos, non per hoc desinit esse administrator omnium iurium Ecclesiæ cū ipse sit parrochus totius Diœcesis, cap. in plerisque, de offic. ordinar. Anto. de Butr. cons. 10. num. 2. Anchar. cons. 186. num. 5. & solus Episcopus

copus propriè & plenè dicitur Curatus, alij verò sunt adiutores Episcopi, vt Butri. ibidē probat. Et ipse solus potest iura Ecclesiæ in iudicium deducere, quando non est diuisa administratio, & non nisi eo negligente alius, vt notat Innocent. per text. ibi in cap. cum olim, de testib. Paul. de Cast. cons. 35. vol. 1. num. 1. eleganter Speculator, tit. de actor. num. 77. ibi: *Breuiter autem tenet, quod Episcopi, Abbates, & alij Prælati, & omnes personæ legitimam administrationem habentes, sicut sunt tutores, & curatores, & similes, possunt agere, & conueniri sine consensu alterius, vt intra vers. Quid si clerici, nec est vis, an sint bona diuisa inter Prælatum & Capitulum, vel non quia semper Prælatus est omnium administrator, etiam eorum quorum fructus cedunt in vsu capituli.* Pluribus in id adductis Rodoano, de rebus Ecclesię non alie. quęst. 22. in colorario incipiente, sed deinde, inquit Ias. a num. 1. pręcipuè num. 3. ibi: *Quia Episcopus habet interesse generale in rebus Ecclesiarum omnium suæ Diœcesis, vnde potest agere pro omnibus rebus Ecclesiæ sibi subiectæ, scilicet nomine Ecclesiæ non suo, secundum Bart. & Bald. post glos. in l. sciendum, C. de sacrosan. Eccles.*

¶ Deste presupuesto nace, que siendo asi, que al tiempo que se introduxo el pleyto el año de 575. no se puede negar por todo el discurso del, y oy menos, stante sententia prædicta de los dichos executoriales en fauor del Duque, que sus antecessores estauan en quasi possession de percibir los diezmos, pues se declara asi por la dicha sentencia, en virtud de las prouanças, y que la inquietaciō que dio causa al dicho pleyto, fue introducion del derecho que podia tocar a la Iglesia, nomine Ecclesiæ quæ non possidebat: y que para la proposicion deste derecho, la parte principal a quien tocaua, era la misma Dignidad Arçobispal, que representa la Iglesia, cum ad hoc non debent considerari personæ, quibus vtilitas potest peruenire, sed ipsa Ecclesia, cui ius competebat repræsentata in ipso Archiepiscopo, vt eleganter in terminis decimarum considerat Crauet. cons. 206. num. 9. dicens: *Causa enim decimarum, quæ Ecclesiæ debentur, videtur indiuidua, quia non consideratur personæ, sed ipsa Ecclesia cui debentur, & non magis dici potest illas deberi vni parti Ecclesiæ, quam alteræ, sed debentur toti Ecclesiæ insolidum, cum ergo Ecclesiæ debeantur earum præstatio est indiuidua, & licet plures in commoditate decimarum participent, istud non debet attendi, sed attendenda est ipsa causa principalis, l. si quis nec causam, cum ibi late notatis. ff. si cert. petat.* Por necessidad de derecho, tocādole al Prelado primas agendi partes ad recuperandum ius Ecclesiæ debitum, iusta tex. in cap. edoceri, de rescript. vbi glos. verb. teneantur, in terminis notat, & communiter DD. precissamente la sentencia dada contra el Prelado, nomine Ecclesiæ agentem, daña a todos los que tienen derecho secundario, dependiente del de la Iglesia, vt pluribus congestis a Crauet. cons. 10. num. 8. omnino videndo, Scaccia, de re iudicat. cons. 14. quæst. 13. a num. 95. cum seqq.

ſeqq.Rodoano,de reb.Eccleſ.vbi ſupra,tit. alienata à Prelato, quo modo repetantur d.q.22.n.12.

Num.21. *prueuaſe lo di- on la conſidera queſe haze fun a en los prime- xecutoriales.*

¶ Y eſte reſpeto tuuieron las ſentencias de los primeros executoriales,porque ſin embargo de ſer el pleyto con la Dignidad Arçobiſpal que introduxo el derecho por las Ygleſias, deſpues de auer declarado que el Duque no tenia derecho a los dichos diezmos,dizen eſtas palabras : *Dictaſque decimas ad Eccleſias Parrochiales,dictorum opidorum pertinuiſſe,& pertinere, proût pertinere, & ſpectare declaramus reſeruato iure Reuerendiſsimo Archiepiſcopo ſuper portione ſibi à iure debita.* Con que ſe manifieſta,que el derecho deduzido fue el de la Ygleſia,vniuerſaliter non proportione competenti Dignitati;porque la ſentencia ſiempre ſe ha de entender q̃ determina el derecho deduzido,l.ſi ex teſtam.ff.de excep. rei iudicat.l.ſi præſes 32.ff.de pœn.vbi communiter ſcribẽtes, Alex. conſil.49.à n. 7. cum ſeqq. lib. 7.Socin.iun. conſ.181.n.70.& 71.lib.2.Meno.conſ.366.nu.5.lib.4.Surd.cõſ.313.n.16.lib.3. Y ſiendo deduzido ſolo el derecho de a quien pertenecian los diezmos vniuerſaliter,baſtò q̃ el derecho le propuſieſſe la Dignidad Arçobiſpal,qui primas habebat agendi,vel defendendi partes, de cuyo vencimiento por el derecho de la Ygleſia,dependia el derecho de los que podian ſer intereſſados en los dichos diezmos, para que la ſentencia dada contra el prejudicaſſe a los demas ex communi tradditione,domin.Molin.de Hiſp.libr.4.ca. 8.num.4.y en terminos Innocenc.in cap.certificari, ſub nume. 2.verſic.Illud,de ſepultur.donde tratando de las ſentencias dadas ſobre derecho vniuerſal de diezmos,o juridicion, diſtingue en quanto al derecho de los particulares que tienen intereſſe, ſcilicèt,que les perjudican las ſentencias ſi no tienen otro derecho con que defenderſe,ſino es el vniuerſal con que fue vencido el principal,idem Innocenc.in c. p.humiles de maio.& obed.n. 1.ibi: *Item oppones,quarè non omnes ſingulariter requiruntur quos res tangit,reſponde,ſufficit in rebus & negotijs vniuerſitatum requiri rectores, vel idoneorem partim, &c.* A quien refiere y ſigue Abad , y los demas, Bald.in l.ſed,& ſi hac,§.qui manumittitur, numer.2.in fin.ff.de in ius vocand.vbi Ang.n.1.

Num.22. *daſe q̃ de que- vencido el de- de las Ygle- quedaron ven- todos los que an pretender de como miniſtros s.*

¶ Y el quedar vencida la Dignidad Archiepiſcopal , no fue principaliter, ſed in conſequentiam de quedar vencido el derecho de las Ygleſias , que era el que ſe controuertia ; y como las ſentencias de los primeros executoriales declararon q̃ los diezmos de los dichos lugares pertenecian a las dichas Ygleſias,en conſequencia ſe le reſeruò ſu derecho a ſaluo a la Dignidad para ſu porcion,& eodem modo reuocadas las dichas ſentencias, por la que contienen los ſegundos executoriales, y declarado q̃ pertenecian los dichos diezmos al Duque, quedando vencido

el

el derecho de las Yglesias, consecutiuamente quedaron vencidos todos los que pudieran tener derecho dependiente del de la dicha Yglesia, l. inter me, ff. de excep. rei iudic. ibi: *Nam si meam esse nocebit tibi rei iudicatæ exceptio, nâm eo ipso quod meam pronuntiatum sit, ex diverso pronuntiatum videtur tuam nõ esse*, l. Pompon. §. sed, & si is, ff. de procura. ibi: *Nâm cum iudicatur rem meam esse, simul iudicatur illius non esse*. Y estando declarado que el derecho no pertenecia a la Yglesia con parte legitima, todos los interessados en las Yglesias de derecho dependiente del suyo quedaron vencidos, l. seruus si hæredi, ff. de statu liber. ibi: *Prior causa transit in omnem successorem, ad quem peruenerit statu liber per domini translati continuationem*, l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis in terminis, Crauet. cons. 10. nu. 8. vers. non obstat, Ang. Aretin. cons. 13. n. 8.

¶ Y esto contra los dichos Curas viene ya determinado por los dichos executoriales, porque sin embargo de auer apelado de la dicha sentencia dada en fauor del dicho Duque, se mãdaron despachar con citacion suya, in quo duplex potuit esse consideratio. La primera, el sentir la sacra Rota (como hemos fundado) que el derecho de los dichos Curas, era secundario y dependiente del de las dichas Iglesias, y que estando vencidas lite agitata cum eo qui primas agendi & defendendi partes habebat, no teniendo los Curas otro derecho, les dañaua la dicha sentencia, en la misma forma que dañò a las Iglesias y al dicho Arçobispo. La segunda, porque auiendo apelado los dichos Curas de la dicha sentencia, como parece de los dichos executoriales, pag. 5. ibi: *Prædicta causa per nos in Rota proposita, eaque ad fauorem prædicti Excellentissimi Ducis de Bexar principalis resoluta, cum pro parte Illustr. & Reue. Archiep. Toletan. & eius Promotoris causa appellationis a sententia per Reuerendissimum Patrem dominũ Martin. Andr. lata infra legitima tempora non fuisse prosecuta, & in rem transiuit iudicatam, &c.* en caso que huuiera sido necessaria su citacion con su comparecencia, al juyzio parecio que quedaua sanado y suplido el defeto, ex glos. communiter recepta in l. 1. ff. de ferijs, & ibi DD. Alex. cons. 123. num. 3. in fine, Vantius, de nullitat. cap. vltimo, vbi testatur de communi, Grauat. in additio. ad vestr. in prax. lib. 7. cap. vltimo, num. 22. Hieron. Laur. decis. Auinon. 44. num. 5. Canceri. lib. 3. variar. cap. 17. de litis contestat. Minsing. centu. 3. obseruat. 90. Seraphin. decis. 906. num. 1. p. 1.

Num. 2 *Que por los e[...]riales està d[...]nado lo que [...]dera en el antecedente.*

¶ Sed vt cumque consideretur, no tuuo la sacra Rota el derecho de los Curas por impeditiuo de la execucion de las sentẽcias, y no auiendolo sido en aquel Tribunal, donde si tuuiera color de justicia su oposicion por propio derecho, y no dependiente del q̃ fue vencido, se admitiera, como en la dicha decision de Serafino, no es admissible ante el executor de los dichos executoriales, cũ non alio, sed victo iure nitatur.

num.24. ¶ De que se sigue, que como de derecho para ningun acto es necessaria la citacion de eo qui non principaliter, sed in consequẽtiam læditur, quia sufficit citatio eius, cuius principaliter interst, l. filius familias, §. diui, cum ibi notatis, ff. de leg. 1. Alex. & alij, in l. sæpè, ff. de re iudicat. vbi dicunt omnes esse communem opinionem, Alex. consl. 84. vol. 3. quam etiam communem dicit Ripa, in l. filius familias, num. 61. vbi plenius Ias. num. 47. quod præcipuè procedit, quando is qui in consequentia læditur litem scibit agitari, dom. Couar. pract. quæst. 15. num. 8. vers. Hactenus ergo, Aufre. in additio. ad decis. Tolosan. 431. ni mas, ni menos, en el acto que no es necessaria la citacion del principal, no es necessaria la citacion del que in consequentiam læditur, porque su perjuyzio viene intrinseco en el perjuyzio del principal, glos. notabilis, in l. in cognitione, ff. ad sillanian. per quam dixit Angel. ibi: *Quod sententia lata contra vnum quem negotium principaliter tangit præiudicat, per quandam necessariam consequentiam ei quem negotium accessoriè tangit, etiam si non fuit citatus.* Y como hemos fundado, auiendo sido la Dignidad Archiepiscopal quien tenia el primer lugar en la defensa del derecho de la Iglesia; y respeto de auerse citado para el despacho de los executoriales, discusa causa mandati de immittendo, la execucion sin su citacion se hizo legitimamente, vt eleganter tradit decisio Rotæ, apud Farinac. 2. part. nouissim. 445. numero 2. dicens: *Dum secundo loco opponebatur defectus intimationis mandati de immittendo, tam de iure communi adnotata, in l. meminerim, C. vnde vi, & simile de executarialibus intimandis, Casiad. decis. 6. num. 10. quam ex forma ipsius mandati, ibi intimetis, &c. fuit responsum, quod quando articulus executionis fuit in iudicio benè discussus citato possessore, & relaxatum mandatum, tunc in executione prædicti mandati, minime est necessaria alia citatio, Abb. in cap. fin. num. 13. vers. Secundus casus, de præsump. Immol. in cap. Pastoralis, §. quia vero, num. 19. de offic. delegat. Felin. in cap. de cætero, num. 4. & 5. &c.* Resolucion ajustada a los terminos deste caso, porque si los dichos Curas por la comparecencia y apelacion que interpusieron en la sacra Rota de la dicha sentencia, para cuyos executoriales, y mandato de exequendo fueron citados, y la sentencia les perjudica, como si se huuiera litigado con ellos, no fue necessaria nueua citacion para la execucion fecha por el dicho Licenciado Iuan Luengo Tello.

...se, que no es ...ria la citaciõ ... no tiene dere... ...ncipal, sino ...rio.

num.25. ¶ Insuper, considerados los motiuos que tuuieron las sentencias de ambos executoriales, consta con euidencia, q̃ a los dichos Curas no les puede competir derecho con que pudieran impedir la dicha execucion, aduirtiendo que las sentencias de los primeros executoriales, no se fundaron en que el Duque no prouò su derecho, sino en la resolucion del dubio, si se deuia, o no, dar credito a sus testigos, por ser vassallos suyos, presuponiendo que si fueran

...guase el mis...to, conside... ...s motiuos de ...cion, y el de... ...fensa q̃ tie... Curas para ...la executo... ...sentencia.

idoneos.

idoneos, nō tenia la justicia del Duque duda: y assi por no darles credito por entonces, salieron las sentencias en fauor de las Iglesias parroquiales, fundadas en la assistencia delderecho: pero auiẽdose pedido la restitucion por el Duque con justa causa, y auiendo comprouado con gran numero de testigos idoneos, lo que auian depuesto los otros, que fue la quasi possession del dicho Duque, cō la inmemorial y fama de priuilegios Apostolicos, se tuuo por suplido el defeto de los testigos vassallos, y la justicia del Duque por clara, para pronunciar la dicha sentencia en su fauor; vt constat ex huius causæ decisione apud Farinac. par. 1. nouissimar. decis. 702. lata a 11. de Enero de 1616. en la qual no se haze mencion, que se pretendiesse excluyr al Duque como derecho particular de la Dignidad, ni de los Curas, sino con el vniuersal de la presunciō del derecho, de que los diezmos pertenecen a las Iglesias. De que resulta, que a los dichos Curas no les compete, ni puede competir derecho para impugnar la execucion de la declaracion, quelos dichos diezmos pertenecen al Duque, & quando constat nullam posse competere defensionem, non est necessaria citatio, stante notorio defectu defensionis, & notitia nullius iuris, Abb. in cap. accepta, vers. Concludo igitur, de restit. spoliat. Felin. in cap. 1. num. 25. ad medium, de iur. iurand. Menoch. de adipiscend. posses. remed. 4. vers. Declaratur primo, num. 450. vbi plures refert Calca. cons. 18. num. 1. in fin. porque los Curas citados no podian impedir el efeto de la sentencia, y assi no fue necessaria la citacion, l. qui potest, de regu. iur. l. recusare, ff. ad Trebel. in prin. l. ergo quamdiu §. illud videamus, ff. de fideicom. libert. Specul. tit. de sentent. §. species, vers. Habeo de præcepto. Y porque de lo que se dixere en satisfacion de los fundamentos que se consideran por parte del Deā y Cabildo de la santa Iglesia de Toledo, resultan otros en comprouacion de lo que en esta parte fundamos, nos remitimos a los numeros. 26. et seqq.

TERCERA PARTE
del segundo Articulo.

COmo hemos aduertido por los executoriales que ganó la Dignidad Arçobispal de Toledo, se declara que pertenecē todos los diezmos de los dichos lugares del estado de Capilla, a las Iglesias parroquiales de los dichos lugares: porque aunq̄ la sentencia dize, dictas decimas, esto se refiere a la demanda, o pedimiento del Duque, que dixo, que le pertenecian todos los diezmos de los dichos lugares. Num *Refierese el deste pleyto partes cō q̄ s*

¶ Desto, y de los dos testimonios presentados por parte del

ſereniſsimo ſeñor Infante Cardenal,y Igleſia de Toledo, ſobre la diſtribucion deſtos diezmos, y de la reſpueſta que el Cabildo de Toledo dio a la notificacion de los executoriales,deſpachados en fauor del dicho Duque,ſe ſaca con euidencia vn fundamento demonſtratiuo,de que el Dean y Cabildo de la dicha ſanta Igleſia no pueden ſer,ni ſon parte principal en eſte pleyto,que deua ſer citado para la execucion.

m.27. *por algunas ...ciones, que ...do de Tole... ...ene derecho ...ino por el de ...ias de Capi ...ierra.*

¶ Entre las demas coſas que reſponde la Igleſia de Toledo a la notificacion fecha de pedimiento del dicho Duque, de los dichos vltimos executoriales,es la que reſulta de las palabras ſiguiẽtes,fol.63.Pieza.M. *Y que ſiendo los dichos ſeñores Dean y Cabildo tan intereſſados en los diezmos de las Igleſias de Capilla, y los demas lugares, y eſtando como eſtan en quieta y pacifica poſſeſsion de percibirlos: y anſi miſmo eſtando librados executoriales por la Sacroſanta, de tres ſentencias conformes, y condenado el dicho ſeñor Duque, en las quales ſe declarò no tener derecho alguno, ni auerle tenido ſus predeceſſores a los dichos diezmos de las dichas Igleſias: y auiendoſe executado dichos executoriales, y teniendo los dichos ſeñores Dean y Cabildo derecho propio, &c.* Siendo la declaracion de las dichas tres ſentẽcias de los primeros executoriales,declaratorias de q̃ todos los diezmos de los lugares del eſtado de Capilla pertenecian a las Igleſias dellos,confeſſando el Dean y Cabildo, que eſtas ſentencias ſe executaron,claro eſtà que eſto fue en fauor de las miſmas Igleſias, a quien ſe declarò que pertenecian, y que deſta execucion ſe toma principio cierto,de que qualquier poſſeſsion ſe ha de deriuar deſte derecho de las Igleſias: porque el dezir el Cabildo de Toledo que tiene derecho propio,es afirmacion equiuoca: porque ſi quiere dezir,que tiene derecho propio,excluſiuo del de las Igleſias, q̃ es lo que propiamente pudiera llamar propio, eſte ſentido no ſe compadece con la reſpueſta, principalmente no proponiendoſe cauſa que origine derecho anterior al de las Igleſias; y eſto no lo pudiera hazer,porque es demonſtracion lo contrario, aduirtiendo,que deſde que el pleyto ſe començo, haſta que ſe deſpacharon los executoriales,que el Cabildo dize que ſe executaron,poſſeyeron los Duques de Bexar,y percibieron eſtos diezmos: ſi quieren dezir que tienen derecho propio,porque en el que tienen las Igleſias de percibir los diezmos, le tienen, forçoſo han de cõfeſſar, que ſu derecho eſtà dependiente,y es ſecundario al de las Igleſias; y que en tanto le tendran,en quanto las dichas Igleſias le tuuierẽ, y eſte no es derecho propio,ſino de las Igleſias,que eſtà vencido.

n.28. *...raſe lo que ...los teſtimo...ntados por ...fante y Ca...*

¶ Y eſta vltima diligencia viene a ſer cierta por los dichos teſtimonios: el preſentado por el ſeñor Infante Cardenal, fol.31.dize que deſde el año de 591. haſta el de 629. ſe han arrendado los diezmos de los lugares del dicho eſtado de Capilla. *Y ſe han hecho repartimientos de los dichos diezmos entre los ſeñores intereſſados en ellos, que ſon*

las

las Yglesias de los dichos lugares, el Rey nuestro señor, la Dignidad Arçobispal de Toledo, el Arcediano de Calatraua, los Curas de las dichas Yglesias de los dichos lugares, &c. Por este testimonio no consta que el Cabildo tenga parte en los dichos diezmos, ni los aya posseydo, ni sea interessado en ellos.

¶ Por el testimonio presentado por el Dean y Cabildo, P. 2. fol.19. se dize, que los Canonigos de Toledo de muchos años a esta parte han lleuado para sus vestuarios el diezmo de los precios en que se han arrendado las rentas dezimales de los dichos lugares: lo qual manifiesta que este no es derecho propio en el primero sentido, sino en el segundo.

¶ Para comprouacion de lo qual aduertimos, que como se ha fundado de derecho comun, solo las Yglesias Parroquiales fundan en derecho la percepcion de los diezmos; pero los Cabildos de las Yglesias Catedrales, no fundan su percepcion en los diezmos en assistencia del derecho comun, porque antes le resiste eo ipso, que assiste a las Yglesias Parrioquiales, quia in materia decimarũ appari procedunt iuris resistentia, & non assistentia, Seraphinus, decis. 802. num. 4. ibi: *Non obstat differentia quæ fit inter iuris resistentiam, & non assistentiam, quia ad hunc effectum appari procedunt, cum enim de iure communi decimæ ad rectorem pertineant necesse est, vt Episcopus fundet se in iure speciali, quo casu necessaria est præscriptio, vel alius quispiam titulus, &c.* Y solo pẽde el derecho de los dichos Cabildos, en la erecciõ o fundaciõ dellos, para percibir lo q̃ con legitima autoridad se les aplica, Pet. de Anchar. inter cõsilia Calderin. cõs. 385. aliàs 2. de decimis, Greg. Lop. in l. 7. tit. 20. p. 1. gloss. 1. verbo, *las Yglesias Parroquiales*; y aunque Alex. Ludoui. en la decis. 429. nu. 6. dize, que las Yglesias Catedrales de España y Dignidades dellas, estan fundadas super decimis, no lo dize absolutamente super omnibus decimis, sino quod percipiunt decimis commoditatem: lo qual mira tambien a que la porcion que percibe, ha de pender de su erecciõ, o costũbre de percibirlas, ex tradditis à Gonçal. super reg. 8. à n. 75. glos. 6. quo præhabito, es indubitable, que el dezir los dichos testimonios que perciben el diezmo de las rentas dezimales de los dichos lugares para los vestuarios, necessariamente presupone que por la ereccion tienen esta cota en los diezmos de las Yglesias del distrito; lo qual es precissa dependencia del derecho de las mismas Yglesias, y no propio en el primer sentido, por titulo exclusiuo del de las Yglesias.

¶ Y en esto (como es cierto por casi todas las erecciones de las Yglesias de España, que se dà a las Yglesias Catedrales cierta cota de los diezmos q̃ se deuen a las Iglesias Parroquiales) se ha portado el Cabildo de la Santa Yglesia de Toledo, cõ menos justa preuencion de la que se deuia, para Tribunal a donde se trata de sola

Num. *Fundase, qu... bildo en la p... de los diezm... siste el derec... nuestra titu... cular y legit...*

Num. *Aduiertese... cion menos... que el Cabi... ledo preten... recer la ju... Duque...*

 verdad.

verdad,pues no ha querido preſentar la conſtitucion,en virtud de que lleua eſta parte de diezmos, porque no ſe conozca que ſe deriua del derecho que tienen las Yglesias,pero la miſma verdad obrò con la notoriedad de las erecciones que en la dicha reſpueſta manifeſtaſſen , que por la execucion que pretenden,fecha en virtud de los primeros executoriales tenian derecho propio , lo qual no les baſta ſin titulo,porque no aſsiſtiendoles el derecho, tienen preciſſa obligacion de moſtrarlo,ex cap.1.& ibi tradditis á Doctoribus,de preſcri.lib.6.

um.31. *que no ſe ecutado los executoria ſi ſe execu- r no exibir- bildo ſe pre tra el.*

¶ Y la meſma preuencion ha auido en preſentar los executoriales ſin los autos que el miſmo Cabildo afirma que huuo de poſſeſsion,ſiendo judiciales,y que no deuierã de ſubſtraherſe ſi los huuo,por la preſuncion que reſulta contra quien teniendolos no los preſenta,& hoc non ſine miſterio fit , porque no ſe conozca q̃ los dichos primeros executoriales no tuuieron execucion Real, ſino verbal,porque ſin auerſe deſpojado (al Duque que entonces poſſeia)en virtud dellos, eſtando ya pendiente en la Sacra Rota el juyzio de la reſtitucion del Duque, y intentada contra las tres ſentencias de los executoriales primeros, como no ſe auia en virtud dellos dado la poſſeſsion el año de 588. en que ſe deſpacharon, ni el de 589.en que ſe notificaron al Duque.Pidio la Dignidad Arçobiſpal en la SacraRota manutencion,pendente iuditio reſtitutionis, y el año de 593.la obtuuo,pero ſin execucion, porque en aquella ocaſiõ auia ya muerto el Duque con quien ſe auia litigado,y ſu ſuceſſor auia entrado por ſu propio derecho, como tercero que pretendia por el titulo deſu mayorazgo,y no como heredero q̃ le pertenecian los dichos diezmos,y eſtaua en poſſeſsion dellos, apelando y pidiendo reſtitucion contra las dichas ſentencias,y fue admitido y declarado por la Rota, que podia impedir la execucion de las tres ſentencias,y auto de manutencion , en tiempo que los autos de manutencion no pudieron eſtar executados , todo el qual diſcurſo ſe verifica de quatro deciſiones que refiere Nicolas Garc. de benefic.6.p.c.3.à n.145.vſque ad n.148.incluſiuè,que ſuplicamos a V.m.mande ver con la atencion que ſuele,porque dellas ſe manifieſta la clara juſticia del Duque.

m.32. *las deciſio- efiere Nico 6.p.c. 3. ecucion de executoria uaſe por e- o ſe execu*

¶ Por las quales aſsi miſmo conſta , que el Arçobiſpo de Toledo lo que percibio de los dichos diezmos en tiempo del Duque antiguo,con quien ſe començo el pleyto , hora fueſſe en virtud de los executoriales ſi ſe executarã, hora de facto, continuando la inquietacion que dio cauſa al pleyto,lo diſtribuyò por porciones,como parece del nu.147.ad fin.del dicho Nicolas Garcia, ibi : *Quibus pro eorum portione diſtribuit.* Por manera,que el derecho que ſe pretende,aſsi por los Curas,como por el Dean y Cabildo; nace deſta diſtribucion,ſin que conſte de otro origen,por alegacion,y por au

tos,y no constando de otro origen, este se ha de atender para el de recho que puede auer causado la possession, y no la continuacion della, quando la aya auido, l. clàm possidere in princip. ff. de acqui rend. posses. Roman. cons. 314. col. 2. Osasc. decis. 34. n. 14.

¶ Ex his venit inquirendum, que genero de possession sea la q̃ de contrario se pretende, assi en la Dignidad Arçobispal y Curas, como en el Dean y Cabildo, pues todo esto se origina de vna causa, para ver si fue necessaria la citacion.

¶ Si se pretende que esta possession fue justa, adquirida en vir tud de los executoriales, esto se deuia prouar, porque si se executò mandato iudicis, los autos de possessiõ son judiciales, y no se prue uan, sino con la misma escritura de possession, Bartul. in l. in arbitrijs, n. 3. C. de recep. arbit. Bald. in l. gesta, vers. Quæro nũquid, C. de re iud. Menoch. cons. 100. nu. 54. Mascard. de probat. conclus. 32. volum. 1. n. 1. & 2. Sino se tomò con autoridad judicial, no priuò d̃ la possessiõ al q̃la tenia, ni aliàs, aunq̃ fuera possessiõ instrumẽ tal, la justificaua la continuaciõ, siendo la tal possessiõ instrumẽtal lite pendente, Lancelot. de attentat. 2. p. c. 4. lim. 1. n. 40. Porque no pudiendose dudar de la possesion anterior del Duque, qualquie ra otra possessiõ posterior, que no se hallarà ritè & rectè data, iudi catur clandestina, & turbatiua, Farin. decis. 514. & 555. nume. 1. & 652. num. 2. tom. 1. nouissim. Y no priua de la possession al que està en ella. Farin. vbi supra, decis. 511. n. 4.

¶ Imò, por las dichas decisiones referidas por Nicolas Garcia, est plus quam euidens, que ni se tomò la dicha possession, ni se pudo tomar: que no se tomò consta, porque la notificacion hecha al Duque año de 589. no fue mandato iudicis, sino notificacion he cha por vn Notario de los executoriales, y en ella el mismo Duq̃ apelò de las sentencias, con que fue visto no consentir en su execucion, protestando proseguir su derecho, la qual protestacion le cõ seruò la que tenia en la percepcion de los dichos diezmos, c. Cumana, de elect. vbi glos. verbo protestatione, AEgid. cõclus. 337. in terminis, Rota apud Farin. decis. 604. nume. 2. in fin. tom. 1. nouis. Rota, in nouis. decis. 10. de sentent. excom. aliàs 35. Apostill. ad Roman. cons. 369. nu. 14. Achiles, decis. 11. de pension. imò, aunq̃ timore censurarũ se abstuuiera de la percepciõ, cum id necessitate cogente faceret, no perdiera su possession, nec prætoris beneficiũ amitteret, cum id non videretur factum animo deserendi, l. 15. §. si quis metu, ff. de damno infectu, Seraphin. decis. 1116. num. 2. Y el animo de que el Duque no se tuuo por despojado, resulta per substentationẽ litis posteriorem, Rota apud Farin. decis. 83. n. 2. tom. 1. nouis.

Num. Fundase qu[e] el Duque no [...] cho de posses[...] le priue de [...]

¶ De lo qual resultò, que como la Dignidad Arquiepiscopal sintio con la respuesta del dicho Duque la dificultad que tenia el

poder

poder executarse los dichos executoriales,se recurrio por su parte a la Sacra Rota,a pedir manutencion en tiempo que estaua ya pedida la restitucion:y aunque alli discuso negotio, por las tres decisiones de los num.145.146.y 147.se declarò, que la possession instrumental,que resultaua de la dicha notificacion,era manutenible:pero esta manutencion no se executò,ni pudo executar: porq̃ auiendo salido la vltima de las dichas tres decisiones,en 20.de Diziembre de 1593.por la restitucion pedida por el Duque,se declarò por la vltima decision del num.148.que la dicha restitucion impedia la execucion de las dichas tres sentencias conformes, y esto fue en 19.de Febrero del año siguiente de 594. aun no dos meses despues del auto de manutencion,y en este tiempo no se pudo hazer el despacho de la manutencion,y traerse a España,y executarse:demas de que por la dicha vltima decision consta,que no se pudieron despachar,porque pedia todavia el articulo,sobre si se auiã de despachar con la clausula parito iudicato,o sin ella ; y como se resoluio que impedia la apelacion y restitucion intentada, la execucion de las tres sentencias, no se concedio que para ser oydo el Duque,se pusiesse la clausula parito iudicato, de que resultan tres cosas importantissimas.

Num.34. *Autos que resulta la decisiõ del 594. en favor de la oposiciõ del successor.*

¶ La primera,que quedaron resueltos los autos de manutencion de la possession instrumental, que pretendia traer la Dignidad en virtud de los executoriales:porque declarãdose, que la restitucion impedia la execucion dellos,qui primatiua inficit deriuata vituperat,ex vulgati iuribus. ¶ La segunda, que pretendiendo la Dignidad, que se executassen las tres sentencias conformes el año de 1594.y que se insiriesse la clausula parito iudicato, presuponia por necessidad,que no tenia la possession, ni se auian executado,aliàs frustra fuisset prædicta controuersia : y pretendiendo esto, claro està que qualquiera percepcion que huuiesse hecho fue turbatiua,& de facto que no derribaua desu possession al legitimo posseedor,pendente lite. ¶ La tercera,que presuponiendo la dicha decisiõ,que el dicho nueuo Duque,por los derechos que auia propuesto,podia impedir la execucion de las tres conformes, necessariamente para su execucion,si se huuiera hecho despues, deuia ser citado,y su oposicion impidiera la execucion, y si sin embargo della se diera,fuera nula y atentada:porque el executor que no admitiera la excepcion de restitucion pedida ante el superior, y declarado que impedia la execucion de las tres conformes,excediera nulliter procedendo,ex traditis a Salgado,4.par.cap.3. nu. 71.y la possession que diesse,no priuaria al posseedor,ni daria derecho al que la recibiesse,Salg.4.par.cap.8.num.103. vbi plures refert Farinac.decis.359. num.2. & decis.561. num.3. tom.1. in nouissimar. Y no se puede presumir,no constando que esta execu-

cion

cion se hizō contra lo ya determinado en la Rota, quod plusquam manifestum est.

¶ Y quando los autos de manutencion se huuierã executado, precissamente quedaron resueltos con la sentencia, porque no dura el efeto de la manutencion, finita lite, Marques. de commis. 1. par. §. 1. num. 9. & num. 171. ibi: *Tunc autem cessat manutentio, exactionis, pensionis, & concessio mandati de manutenendo, quando pronuntiatum sit dictũ mandatum de manutenendo, non fore dandum, &c.* Seraphi. decis. 1295. nu. 2. porque la manutencion no altera el estado que tenia el pleyto quando se introduxo, y se dã causatiuè, pendente lite, Alex. Ludouis. decis. 569. num. 3. vbi Oliuer. Beltra. num. 6. ibi: *Quod manutentio tribuebat facultatem vtendi re eo modo, & in eo statu quo prius quis vtebatur, non autem operatur, vt qui, possit alterare & mutare qualitatem, formam, & statum rei, &c.* Porque el mandato de manutenendo no haze valida la possession viciosa, Rota, apud Farina. decis. 115. num. 4. tom. 1. nouissimar. Porque es como el interdicto del interim, q̃ finita lite, se resuelue, Paz, de tenut. cap. 9. num. 15. Y como la dicha manutencion fue dada a quien inquietaua la quasi possession del dicho Duque, conseruò el vicio y calidad de inquietacion, cũ possessio transferatur, cum suis vitijs & qualitatibus, in possessorem: y no pueden los que tienen el derecho del que fue manutenido, dexar de estar afectos a la misma calidad de la possession, vt eleganter considerat Capici. decis. 1. num. 3. cum seqq. dicens: *Praeterea non debet esse melioris conditionis successor, etiam particularis authore suo, l. alienatio, ff. de contrahen. emp. l. Pomponius, §. 1. ff. de acq. possess. l. in omnibus §. non debeo, ff. de regu. iur. ideo glos. in l. si duo in prin. in glos. 2. in fi. dicit: Quod si is qui clam, aut precario a me possidebat, transfert ex causa vẽditionis in aliũ, rem illam sicut ego poteram contra authorem agere interdicto, ita & contra successorem quoniam possessio, transit cum sua causa suisque vitijs & qualitatibus, & glos. illam, sequuntur Bartol. & Angel. ibi Bart. in l. 1. §. si tibi fundum, de itiner. actuque priuat. Cinus, in l. 1. 8. quaest. C. vti possid. Ioan. Fab. in d. §. retinendae, 5. col. sed contra dictum Carolum poterat D. Comes, vti sententia contra eum lata, & sic per eam ipsum a turbando compescere, ita & debet posse vti contra dominum Andrae. &c.*

Num. 3 *Fundase, qu[e] se huuiera e[xecuta]do la manu[tencion] quedò resuel[ta con la] decision del [...] 94. y sente[ncia en] fauor del D[uque]*

¶ Y quedando resuelto el derecho de la manutencion, que es la causa con que las Iglesias posseian, no puede la Dignidad, ni el dicho Cabildo y Curas, que tienen el derecho deriuado y dependiente deste, aunque tuuieran otro titulo, retener la possessiõ por el, vt eleganter considerat Crauet. cons. 171. num. 17. in haec verba: *Septimo ista acquisitio facta in vim tituli Vicarij, ex quo substineri non potest, nullo modo potest substineri ex alio titulo, Abbatis etiam, quod de illo notitiam pars habuisset, ex quo acquisitio fuit limitata, & restricta ad titulum ipsius Vicarij, & pro hoc allego tex. in cap. ex parte, de conces. praebend. secundum intellectum Ostiens. & Ioan. Andr. quem Doctores communiter sequuntur, vt Roman.*

Num. 3 *Fundase, qu[e] [la pos]sesion de la [...] cion no se p[uede re]tener por otro [titulo]*

man.testatur in conf.335.in fin. vbi quando Episcopus confert beneficium ex capite inualido, non substinetur collatio, ex alio capite valido, ex quo conferri poterat, ad idem est tex. in l. si is ad quem, ff. de acq. hared. & in l. si auia, vbi Deci, col. 3. in 2. notabili, &c. Porque ningun posseedor potest sibi mutare causam possidendi, l. cum nemo, C. de acquir. posses. cum vulgatis, aliquo extrinseco non superueniente: con que viene a ser ineuitable, que auiendo entrado el Cabildo a la percepcion que pretẽde que tiene de los dichos diezmos, por dependencia del derecho de las Iglesias de los dichos lugares, si se executò el auto de manutencion, està resuelta su possessión y derecho, por la sentencia que dio fin al pleyto, y por la declaratoria de la dicha decision del año de 594. Y si la dicha manutencion no se executò, su quasi possessiõ como turbatiua, & lite pendente obtenida, no es considerable para ningun efeto, vt dictum est; & probat Rota, apud Farinac. decis. 632. num. 2. tom. 1. nouissimar.

um. 37. *se, que resuel recho de las, se resuelue Dignidad ispal y Cabil ando alguno*

¶ Y considerando, que (como se ha dicho) solo las Iglesias de los dichos lugares tenian fundada su intencion, y la Dignidad Arçobispal por la quarta porcion, la suya; y el Cabildo solo id quod ex erectione, de decimis Ecclesiarum percipere potest, vencidas las Iglesias, necessario se resuelue su derecho, ex communi traditione, quod resoluto iure, datoris resoluitur ius acceptoris, l. si ex duobus 6. §. sed & Marcelus, ff. de in diem adiect. Bart. & Ang. in l. 3. ff. quib. mod. pign. vel hyppot. soluit, Alex. cons. 45. lib. 5. nu. 3. late Tiraq. de retract. conuent. glos. 1. §. 3. num. 9. cum seqq. para lo qual es elegante en semejantes terminos, el consejo 38. de Paul. de Castr. lib. 1. per totum, donde en el caso de pretender el Obispo la quarta iure debita de los diezmos de vna Iglesia parroquial, se dudò si dirupta Ecclesia, tenia derecho a percibirlo de los parroquianos, y resuelue, que auiendo faltado el derecho de las Iglesias, se resoluia el derecho del Obispo, como dependiente del, verba pulchra sunt, num. 1. in principio: *Dico dictum emptorem, & dicta bona non posse a præfato Episcopo pro dictis decimis, & pro alijs iuribus Episcopalibus molestari, immo ius quod habebat præfatus dominus Episcopus, contra dictam Ecclesiam ipsa destructa fuit extinctum, quod sic patet, nam præfatus dominus Episcopus, non habebat ius immediatè, contra laicos possessores bonorum prædictorum, sed contra ipsam Ecclesiam super decimis quas ipsa Ecclesia, & Rector ipsius percipiebat a dictis possessoribus dictorum bonorum, itaque ius percipiendi decimas a dictis laicis, principaliter competebat dictæ Ecclesiæ, & Rectori ipsius.* Et inferiùs, ibi: *De quibus quidem decimis perceptis per dictam Ecclesiam, debebatur Episcopo quarta pars, &c.* Donde prueua, que principaliter los diezmos se deuen a las Iglesias, & secundario la Iglesia deue la quarta al Obispo; y el mesmo respeto secundario tẽdra lo que el Cabildo por su ereccion ouiere de percibir de los diezmos; y el vno y el otro se resoluera, resuelto el derecho de las Iglesias.

ſias,y no ſe diuerſifican los terminos de reſoluerſe ex diruptione, vel ex ſententia quæ declaret Eccleſijs non pertinere, para que el derecho del Cabildo quede reſuelto: y ni mas, ni menos q̃ lo queda en la propiedad,lo quede en la poſſeſsion,eodem modo quo ab Eccleſia auferetur cum ius ſit ſecundarium, & dependens in omnibus.

¶ Y eſta reſolucion procedera en terminos deſta materia en quanto a la poſſeſsion,por otra razon concluyente: ſi preſuponemos la relacion que ſe haze en las tres primeras deciſiones que refiere Nicol.Garcia,en el lugar citado,que huuo de manutencion, videlicet,que el Duque viejo,con quien ſe introduxo el pleyto, a la notificacion de los executoriales de las tres ſentencias,huuiera dicho, que metu cenſurarum ſe abſtendria de la percepcion (lo qual, como parece de la miſma reſpueſta que el ſeñor Infante ha preſentado,no es cierto, porque antes apelò y contradixo) no ſe puede negar,que quando huuiera obedecido,fue acto voluntario, con que no pudo perjudicar al ſuceſſor del mayorazgo,como tam poco le pudo perjudicar en no auer hecho las prouanças antes de las dichas ſentencias,que hizo deſpues,que fue cauſa de que ſe pronunciaſſe contra el,ex traditis a Pereg.de fideicom. art.53. n.60. vſque ad 63.Siendo eſte acto voluntario,cuiusvirtute ſe concedio la manutencion,aunque ſe huuiera executado,por ſer la dicha percepcion de diezmos del mayorazgo del dicho Duque, ſe traſpaſsò la poſſeſsion ciuil y natural en el ſuceſſor,aunque la poſſeſsion eſtuuiera en tercero por acto voluntario, vt apud omnes conſtitutiſsimum eſt,ex diſpoſitione l.45.Taur.que fue lo que en terminos declarò la deciſion del año de 594.ſintiendo que la manutencion con el Duque viejo,no obraua con el ſuceſſor,que no era ſu heredero,ſino que ſucedia ex inueſtitura maioratus: lo qual conuence y manifieſta la juſticia, con q̃ en la dicha deciſion del año de 594. ſe procedio en la ſacra Rota.

Num. *Fundaſe, q[...] paricion e[...] viejo, ſie[...] voluntari[...] diera priu[...] poſſeſsion a[...]*

¶ Aunque a la viſta deſte pleyto, los Abogados que le defendieron por parte del ſeñor Infante y Cabildo de Toledo, hizieron mucho fundamento en las dichas deciſiones del año de 593. oy dudamos,ſi viſtas,como dellas reſulta, el conuencimiento de ſu juſticia,ſe han de pretender impugnar con las ordinarias alegaciones,que a vn Doctor qui aſſerit aliquid factum,vel conſuetum, nõ eſt ſtandum,ex late traditis a Anto.Gabri.comm.opin. tit. de proba.a nu.1.Becci.conſ.7.n.29.Mohedan.deciſ.2. & 3. de conſue. Surd.conſ.74.n.14.vbi diſtinctionem adhibet:y que los fundamẽtos de las deciſiones, en lo que mira al derecho, en tanto pueden obrar,en quanto iure & ratione nitantur, ex celebri text. in cap. ego ſolis,9.diſtinct.in illis verbis:*Alios autem ita lego, vt quantalibet ſanctitate doctrinaque polleant:non ideo verum putem, quia ipſi ita ſenſerunt,*

Num. *Fundaſe,qu[...] no nos aya[...] valer de lo[...] ſuponen las[...] nes de los 593.594.[...] poſſeſsion el[...]*

sed quia mihi per alios authores, vel canonicas, vel probabiles rationes, quod a vero non abhorrent persuadere potuerunt. Pero para en este caso, y quando no se aya de dar credito a que huuo las dichas decisiones en este pleyto, con mas seguridad viene a quedar excluydo el Cabildo de su pretension. Porque cierto es por todo el discurso de los executoriales, que antes del año de 575. que se introduxo el pleyto, eran posseedores los Duques de Bexar de la percepcion de todos los diezmos del estado de Capilla, y que la Dignidad, o el Vicario general della le començo a perturbar, e inquietar en su possessiõ; y que aunque ganò los executoriales de las tres sentencias confor mes, no se muestra que se ayan executado, ni aunque se huuieran executado por ellos, no le toca al Cabildo parte, ni viene en su fauor la sentencia, y por su parte no se muestra, ni puede mostrar (q̃ la verdad aun la possibilidad excluye) possession ante litem motam: porque el testimonio que presentan, en que se dize, que percibe el Cabildo de muchos años a aquella parte, la dezima de los arrendamientos de los diezmos de los dichos lugares, no prueua possession anterior al pleyto, y es prouança equiuoca que no releua, cap. in præsentia, de probationibus, cum similibus: y de la possession presente no se puede inferir possession de preterito, Menoch. lib. 6. præsumpt. 65. n. 1. principalmente resistiendole el derecho comun, no auiendo titulo particular, vt supra resoluimus, & notatur per Rotam apud Farinac. decis. 48. num. 2. tom. 1. nouis. immo constando, q̃ antiguamente fuerõ posseedores los Duques, se presume continuada su possession, no prouandose la causa o tiempo en que decayeron della, Osasc. decis. 34. Ioseph. Ludoui. decis. 59. n. 4. p. 1. Boer. decis. 239. Matesil. singular. 116. & sic necessario vendra a ser la possession que pretende tener el Cabildo, vna intrusion lite pendente, quæ facit attentatum, Rota, apud Farinac. decis. 159. num. 1. tom. 2. nouissim. Lancelot. 2. p. præfa. cap. 4. de attent. lite pendent. n. 295. vbi n. 304. id etiam affirmat procedere, quando talis possessio capta fuisset virtute executorialiũ, non seruatis terminis, & relaxata mandato de immitendo, como le tienen los executoriales del Duque: y siendo possession intrusa lite pendente, non est in consideratione, vt talis intrusus habeatur pro possessore, Lancel. de attent. p. 2. c. 12. ampliat. 14. nu. 17. cum seqq. y se puede executar contra el la sentencia, como si huuiera litigado, Crecens. decis. 19. aliàs 216. incipit: Intrusus, de sent. & re iudi. & decis. 20. eiusdem tituli, Rota, diuers. decis. 100. n. 22. & 23 iuncto n. 6. p. 1. Scaccia, de appellat. q. 17. limit. 6. memb. 4. n. 91. idem Scaccia, de re iudicat. glos. 14. q. 12. n. 112. ibi: *Quia tunc ille tertius possessor pendente iudicio, in quem fuisset alienata, diceretur intrusus, & nõ haberetur pro possessore, seu sententia illa lata stimaretur contra ipsum, vt late explicabi cap. sequenti, &c.* Mohedan. decis. 1. de sent. & re iudi. Crecens.

cens. vbi supra, Marques. de commi. 2. par. §. 3. nu. 158. Maresc. var. cap. 86. lib. 1. Salgad. de Reg. protect. 4. par. cap. 8. num. 183. que prueuan en materia de executoriales que vienen despachados contra cierta persona, que comprehenden y se deuen executar contra tertium non nominatum qui litependente consequutus est possessionem.

Num. *La sentenc... contra el p... es exequib... eum qui la... consequenti... non citatum*

¶ Lo qual tiene por fundamento la comun resolucion de que la sentencia dada contra el principal litigante, daña y es exequible contra el que tiene causa dependiente, o deriuada del tal litependente, vel contra quemlibet rei litigiosę possessorem, iuxta text. cum ibi notatis in l. fin. C. de litig. docent Bart. in l. 1. §. vltimo, num. 3. versic. item quid si sententia, ff. eodem titul. & in l. 3. num. 23. C. de pignor. Paul. Castrens. in l. quamquam, §. 1. ff. de aqua plub. arcend. Iason. in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, num. 10. de re iudic. Afflict. in consti. Neap. lib. 2. rubri. 41. nu. 10. Domin. Couarr. practicar. capitul. 15. numero 7. Caualcan. decis. 16. num. 7. part. 1. Marescot. lib. 1. variarum, cap. 86. num. 59. Gregor. Lopez, in l. 13. gloss. 3. per text. ibi, titul. 7. part. 3. Farinac. decis. 609. num. 1. & 2. in nouissim. 2. part. & alij quàm plures congesti per Salgad. de Reg. protect. 4. p. c. 8. num. 168. cum seqq. vnde, vel Cabildo tiene la possession ex causa quam considerabimus supra. Y absque dubio procede la resolucion dicha, o es intruso, & eodem modo procedit, eleganter Marta consil. 90. num. 28. ibi: *Item confert altera certa iuris conclusio, quod alienatione alicuius rei facta litependente, contra leg. fin. C. de litigios. potest executio sententiæ fieri contra emptorem possessorem, etiam non citatum, etiam si prius actum reuocatum non fuisset, vt post plurimos relatos & rationes allegatas, probat Surd. consil. 405. num. 10. volum. 3. & consil. 533. numer. volum. 4. sed dictus Marcus notoriè possidet cum vitio, quoniam possessionē hæreditatis occupabit, &c.*

Num. *Impugnase... delos que t... uiendo mu... persona, n... executar l... sincitar, po... fundamen... recho.*

¶ Y aunque algunos sienten que por lo menos en dandose mudança de persona, saltim debet adhiberi citatio, para saber si el q̄ possee tuuo causa del litigante principal, y entrò en la possession con el vicio del litigio litependente; ex Capicio decis. 128. ad finem, Natta consil. 330. Lancellot. de attentat. 2. part. cap. 4. in præfat. num. 462. & alij quibus ad stipulatur, Salgad. 4. part. c. 5. num. 8. & 11. & cap. 8. num. 222. Esta opinion en los terminos deste pleyto no es defensable, ex seqq.

Num. *Primero f... to, porque... decitacion... induzir n... la execuci...*

¶ Primò, porque esta opinion no procede ex necessitate taliter, quod actus ea non facta, non valeat, & sit nullus, sed vt ea omissa salua madeat exceptio non citato, vt si aliàs possit impedire executionem impediat, vt eleganter considerat Petr. Surd. ex plurium resolutione, decis. 256. num. 15.

¶ Secundò, porque se oponè la dicha opinion a la comun sentencia, relata supra num. 18 que trae la cosa juzgada tan apare-

m.43. *fundamen que la dicha se opone ala resolucion.*

jada execucion contra el tercero posseedor litependente, como contra el principal litigante, sine noua cognitione, implica contradicion que no sea necessario nueuo conocimiento, y que sea necessaria la citacion.

n.44. *fundamento ay en este dãça de per*

¶ Tertio, porque en este caso nõ datur mutatio personæ, porque el litigio fue con las Yglesias parroquiales, que nunquam mutantur, vt ex l. proponebatur de iudit. probat Calderin. consi. 523. in fin. alias 8. de priuileg. Y la misma razon corre en los cabildos de vniuersidades. Y ni mas ni menos como el litigio con vn menor, en que fue citado vn tutor, aunque tenga otro de nueuo, non dicitur variata persona, Crabeta consil. 10. num. 8. porque no se considera sino el derecho principal de la Yglesia, y no las personas q̃ suceden en su gouierno, vt ex Crabet. consil. 206. num. 8. notabimus supra num. 20. Y aqui respecto del Prelado, cosa clara es, que es el mismo a quien principaliter tocò la deduciõ del derecho delas Yglesias en tiempo que los Curas eran puestos por el Duque y que se tuuieron por bacantes, vt ex Rebuf. & alijs, probat decis. apud Nicol. Garc. 6. part. cap. 3. de beneffic. num. 147. Y estos mismos saliendo a la prosecucion del pleyto despues de nombrados por el Arçobispo apelaron, con que fueron vistos coadjuuando la misma causa propuesta por el Prelado, hazer la sentencia dada en fauor del Duque, como si se vuiera pronunciado con citaciõ suya, cap. 2. §. fin. vt lite pendent. lib. 6. Felin. in cap. cum super num. 15. de re iudic. Dom. Couarr. practicar. cap. 13. in princ. ad id adductis por la dicha decision del año de 594. apud Nicol. Garc. 6. part. cap. 3. num. 148. Alexand. Ludouis. decis. 303. n. 1. Y assi respecto de la dignidad y de los Curas, no ay mudança de persona, ni respecto del Cabildo; porque si entrò en la possession en virtud del derecho de las Yglesias por los primeros executoriales, petita & concessa restitutione, hoc fuit sublatum ipso iure, etiã si sit tertius, Bald. in l. fin. C. de sent. pas. quem sequitur Portius, in §. 1. num. 14. instit. quib. mod. ius. pat. potest. soluit. quos refert & sequitur Sforcia Odda, in tract. de in integr. restitut. 1. p. quæst. 44. artic. 4. & 5. num. 23. porque si mediante los dichos primeros executoriales de que le resultò la lesion al Duque, entrò el Cabildo a percibir la parte que para el vestuario lleua de diezmos de todas las Yglesias, concessa restitutione, se repara la lesiõ y todo lo consecutiuo, de que fue causa quasi effectus a primordio in esset ipsi causę, l. 1. C. de reputat. quam ad id alios expendens refert Salgad. 4. par. de Reg. protect. cap. 14. num. 36. & 39. Y si el Cabildo entrò en la percepcion, no por los dichos executoriales, sino propria authoritate; la intrusion le priua de qualquier remedio, ex dictis supra num. 39

n.45. ¶ Quarto, porque oy no se trata de executar la sentencia cõ-

tra el Cabildo, sino de conseruar la execuciō hecha contra las partes que litigaron, y vienen vencidos. Y aunque desta execucion nazca el perjuyzio consecutibo al dicho Cabildo, como la sentencia le dañò en fuerça de cosa juzgada, como a los mismos que litigaron, si hecha la execucion no muestra causa que la pudo impedir, se deue sustentar, aunque no aya sido el Cabildo citado, por dos razones. La primera, porque la execucion de executoriales minus rite facta, si rectè facta est, id est pro vero debito non est reuocanda, Seraphin. decis. 878. num. 1. & 2. porque sola la oposicion sin deduzir causa que impidiera la execucion, non facit debitum indebitum fieri. La segunda, porque multa fieri prohibentur, quæ si facta fuerint optinent roboris firmitatem ex iustitia causę quamuis deficiat modus, cap. ad Apostolicam, de regul. l. patre furioso, iuncta gloss. verbo, retineri, de his qui sunt sui, vel alien. iur. Thom. Sanchez de matrim. lib. 3. disputa. 32. nu. 2. Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 92. num. 22. tom. 1.

Quarto fun[…] que oy solo [...] conseruar lo[…] do legitima[…]

Num[…] *Consideran[…] zones en qu[…] se funda.*

¶ Y en la execucion destos executoriales es manifiesta la justicia, porque si las sentencias de los primeros, se dieron fundadas en sola la presumpcion del derecho, por solo no tener por testigos idoneos los que auia presentado el Duque viejo, fecha despues la probança con tanto numero de testigos fidedignos, ex mente primarum sententiarum, & ex decisione sententiæ, de los figundos executoriales, necessario infertur, que el Duque indebidamente ex omisione, & negligentia antecessoris passus est detrimentum. Y que auiendo conseruado la possession con el animo (aun quando constara que auia sido despojado) possessio capta per modum continuandi, prius acquisitam possessionem non facit nouum actum, Gratian. discep. forens. cap. 910. num. 11. tom. 5.

Num[…] *Considera[…] ficacion de[…] cia, en fau[…] que por to[…] so del pley[…]*

¶ Y no obstarà dezir, que el Cabildo no entrò en la percepcion de los dichos diezmos, lite pendente, sed iam finita por las tres sentencias, porque auiendose pedido la restitucion se instaurò el pleyto, non solum quo ad statum, vt probat Ferret. cons. 11. n. 17. vol. 1. ibi: *Quia virtute restitutionis dicitur adhuc lis pendere, vt per Moder. in l. stichus, §. Lutius in 6. notabili. ff. de cond. in debit.* Vbi allegat glos. in terminis ita dicentem, Salgad. de Reg. protect. 4. cap. 9. n. 192. cum seqq. Sed etiam ad possessionē, vt ex Abbat. But. Casiad. Mohedan. probat Marquesan. de comm. p. 1. §. 1. pag. 1094. num. 1. & p. 2. §. 1. num. 3. Y asi vino con la restitucion a tener el pleyto el mismo estado que tenia antes de las tres sentencias cōformes, quo tempore los Duques de Bexar posseian, aunque la Dignidad los auia inquietado.

Num[…] *Excluyes[…] cion, de q[…] do entrò a[…] iam finita[…] tres senten[…] mes, y […] los funda[…] sta exclus[…]*

¶ Quare ex his tribus partibus infertur, que siendo el derecho de las Yglesias el que se deue considerar, cum non detur diuersa in personis causa defensionis, y que no variandose la persona q̄ las

Nun[…] *Conclusio[…] cho en las[…] deste arti[…]*

las reprefenta, antes viniendo comprehendidas en los executoria les con pleno conocimiento fobre fu execucion, y haziendofe en la mifma cofa, no ay mudança de perfona, Iuez y efpecie que obligue a nueua citacion.

QVARTA PARTE DEL fegundo articulo.

m. 50. *tefe la im a defta vl te del fegun ulo.*

EN efta parte cargando la confideracion, cierto feñor que entendemos que con los fundamentos que en ella tiene el Duque, juftifica fin necefsidad de los que fe han ponderado en los demas fu jufticia, para el vencimiento del articulo de fuerça en que eftà vifto.

n. 51. *fe lo que pu rar los au- ffefsion que or hizo en as de los lu*

¶ Todos los actos de poffefsion de q̃ fe querellan el feñor Infante Cardenal, Cabildo de Toledo y Curas de los dhos lugares, fe reduzen a que fin que precedieffe citacion, el Licenciado Iuan Luengo Tello en las Yglefias de los dichos lugares, dixo que daua pofsefsion a la parte del Duque de los dichos diezmos, y aunque aliàs apprehenfa poffefsione Ecclefiæ per Prælatũ, dicitur apprehenfa quafi poffefsio iurium Ecclefiæ, Oliuar. Beltram. ad decif. 364. Alex. Ludouif. nu. 6. Efte acto por vn feglar, claro eftà que no fe haze en la mifma cofa, porque es derecho incorporal el de percibir los diezmos, y que quando mas fe puede ponderar de contrario, es dezir, que el dicho Iuan Luengo Tello, dio facultad a la parte del dicho Duque en virtud de la dicha fentencia, para que percibieffe los dichos diezmos, lo qual fin los dichos autos fe pudiera hazer, y no fuera execucion atentada, porque es la mifma que obra la fentencia.

n. 52. *fe la natu la execu- s executo- fauor del*

¶ Para lo qual fe aduierte, que no eftamos en los cafos que la execucion de la fentencia tiene necefsidad de la aprehenfion de la cofa, o de la cantidad en que viene condenada la perfona contra quien fe ha de executar, o de compulfion para que haga el hecho en que viene condenado, que en eftas el modo de la execucion es diuerfo, vt ex pluribus tradit Salgado, 4. p. cap. 5. à num. 21. vfque ad 25. & num. 41. Porque eftamos en terminos de vn derecho incorporal, que por la fentencia fe declara pertenecer al Duque, circa quod nihil inuenitur corporale quod tangatur, como es derecho de vna Prebenda o Beneficio, que aunque fea incorporal, habet quid fubiectiuè corporaliter circa quod verfetur, vt ftalum in

53. *que la fen- os derechos les qua rei ent, trae cõ*

Choro adminiftratio in Ecclefia; pero el derecho de dezmar es incorporal, taliter quod non habet fubiectiuè res, circa quas verfetur, nifi vfus perceptionis, como el vfo de la juridicion, la facultad de las elecciones, y otros femejantes, y en eftos tales derechos in-

corporales,

corporales, la sentencia trae cõsigo la execucion, sin necessidad de acto exterior de tradicion, dotrina es original de Innoc. in cap. cum nostris de conces. præbend. 5. col. versi. *Immo plus videtur quod in his in corporalibus iuribus vbi nihil corporale attingit vt in lectionibus, & iurisdictionibus, & similibus statim lata sententia actor potest ingredi possessionem & aduersarius possessionem amisit, &c.* quem sequitur Anchar. ibidem, nu. 19. ibi: *Aut petitur res incorporalis, & tunc talis res incorporalis nõ adhæret alicui rei corporali vt eligere iurisdictionem exercere, & similia aut adheret rei corporali primo casu si sententia feratur pro actore super iure eligendi vel iurisdictionem exercendi statim actor qui obtinuit poterit eligere, & iurisdictione rei vti sine alia missione, & per consequens statim ius reus perdidit quasi possessionem dicti iuris, &c.* Ioan. Andr. ibidem nu. 10. dicens: *Imoplus videtur quod in his incorporalibus iuribus sicut electionibus iurisdictionibus, & similibus, in quibus nihil attingitur corperale, statim lata sentẽtia reus possessionẽ amitit, & actor potest possessionem ingredi autoritate sua.* Hostien. ibidẽ nu. 6. in hæc verba: *immo plus videtur quod in his incorporalibus iuribus sicut electionibus iurisdictionibus, & similibus, in quibus nihil attingitur corporale statim lata sententia reus possessionem amittit, & actor potest possessionem ingredi auctoritate sua, &c.* Anton. de But. ibidem, num. 19. versic. In hoc casu dicunt, quidam vbi eadem verba repetit, Henric. Boic. ibidem, num. 7. & 8. Bald. in l. sunt, & aliæ 3. ff. de publi. in rem action. numer. ibi: *Et nota quod per sententiam non transit ius reale sine traditione, vt hic, & notatur instituta de offitio iud. in fin. & hoc in rebus corporalibus, secus in incorporalibus, quia ibi non desideratur tradditio, vt notat Innocent. &c.* Grammat. decis. Napolitan. 59. nu. 44. ibi: *Fuit similiter translata possessio, nam sola sententia iudicis in incorporalibus iuribus, transfertur ciuilis, & naturalis possessio, vt per Felin. in c. fin. de iudi. Bald. & Angel. in l. sunt, & alij, ff. de publi. in rem, Ben. Capra, in c. cum Ecclesia, de causa possess. & propietatis, &c.* Bartul. in l. miles, 6. §. qui iudicati, ff. de re iudic. n. 4. ibi: *Sed in seruitutibus rusticis, vt in via si pronuntietur mihi, ius esse eundi, idem puto, quod non sit necessaria aliqua iudicis executio, nõ enim est necesse, quod vir tus aliquid faciat: sufficit enim si non faciat, sed patiatur, l. quoties, §. fin. & leg. penult. sup. de seruit.* Y assi en estos terminos alegando algunos destos Doctores, Salgad. de Reg. protect. 4. part. cap. 5. num. 79. dize estas palabras. *Quarta & vltima species executorialium executoris est, quando ei committitur executio pro iuribus incorporalibus, puta iure eligendi præsentandi, & similibus, & tunc executor in procedendo nullatenus se habere debet, quam vt his secundum quem pronuntiatum est, sub aute queat authoritate iure suo vti prout pronuntiatum est, cum reali executione opus non sit, &c.* Y aunq̃ en los num. 83. y 84. se aparta desta resolucion, la limita en el nu. 86. quãdo actus apprehensibus non potest cõsequi propter repugnantiam condemnati, si autem consequatur solus actus apprehẽsibus sufficiet pro executione sententiæ renuente condemnatu.

¶ Y la razon desto es, porque la sentencia que declara perte-

 necer

m.54. *se la razon nlusion del antecedente*

necer el derecho incorporal a vno, le haze señor, vt possit vti & frui iure declarato: y ni mas ni menos, que la cession en los derechos incorporales, obra lo mismo que la tradiciõ en las cosas corporales, vt resoluunt glos. & Doctores, in l. fin. C. quand. fiscus, vel priuat. Bart. in l. ad eum quem, n. 1. ff. de donat. Bald. cons. 341. in fi. lib. 2. quos in id expendit Rota, apud Farinac. decis. 299. num. 3. tom. 1. nouissim. la sentencia que tiene mayor efeto, ex l. 1. ff. de re iudi. in incorporalibus debet operari, idem quod traditio.

m.55. *en que consi cucion dela de los dere porales.*

¶ Y en confirmacion desto, tratando los Doctores la questiõ, como se ha de hazer la execucion de la sentencia del derecho incorporal, supuesto que la quasi possession del, consiste en la ciẽcia y paciencia del aduersario, l. quoties, §. fin. l. penult. ff. de seruitut. Capici. decis. 57. Y en el vso del que tiene la sentencia en su fauor, respeto del vso, ninguno duda sino que en virtud della puede vsar de su derecho, sin que en esta parte la sentencia tenga necessidad de execucion: lo que dudan es, si respeto de la ciencia y paciencia del aduersario, qui non vult parere sententiæ, se ha de hazer algun acto de execucion; y en esto Bartol. in l. miles 6. §. qui iudicati, ff. de re iudicata, auiendo resuelto, que no era necessaria en los derechos incorporales execucion, dize estas palabras: *Non enim est necesse, quod victus aliquid faciat, sufficit enim si non faciat, sed patiatur, tutius tamen est, quod prius cogi faciat dominum ad cauendum, secundum formam dictæ legis harum si seruit. vendicet.* Ancharr. in d. c. cum nostris, dize: *Quomodo autem fiet traditio victori dic, quod loco possessionis est patientia aduersarij, & cautio, quod nõ impediet victorem vti seruitute, & iuribus præbendæ.* Lo mismo resueluen los demas escritores citados en esta parte.

1. 56. *elo dicho q̃ r no hizo e aya ex- fundase en ue el execu q̃ las par- ias preten*

¶ Desta resolucion se colige demonstratiuamente, que el Licenciado Ioan Luengo Tello, en todos los actos que de contrario se dizen de possession, que hizo en las Iglesias, como solo pueden tener respeto al vso del percibir el Duque los diezmos, en que viene declarado tener derecho, no fue necessario que para estos actos, que sin ellos se presuponia el poder el Duque vsar de su derecho por la sentencia, precediera citacion. Y para el segundo, respeto de la paciencia, notificando los executoriales al señor Infante, o a su Administrador, y al Cabildo y Curas, viene a auer hecho lo mismo que las partes contrarias dizẽ que se deuio hazer, si la quasi possession deste derecho consiste en su ciencia y paciencia, y fecha la dicha notificacion, si impidieren el dicho vso, estaran sugetos a las censuras de los mismos executoriales, que contienen no solo condenacion: pero mãdatũ de immittendo, en el qual no fue necessaria moniciõ, o citaciõ cõ termino para lo q̃ es el vso, sino el termino que contienen los executoriales, para que no contrauengan, quod eleganter resoluit Rota apud Farinac. decis. 445. nu. 2. & 3. tom. 1. nouis. que porque es decisiua deste caso, libuit verba

refe-

referre: *Dum secundo loco opponebatur defectus intimationis mandati de immittendo, tam de iure communi adnotata, in l. meminerim, C. vnde vi, & simile, de executarialibus intimandis, Casiad. decis. 6. n. 10. de caus. poss. & prop. quam ex forma ipsius mandati ibi intimetis, fuit responsum, quod quando articulus executionis fuit in iudicio benè discusus, citato possessore, & relaxatum mandatum, tunc in executione prædicti mandati, minime est necessaria alia citatio, Abb. in c. fin. n. 13. vers. Secundus casus, de præsump. Imol. in c. pastoralis, §. quia vero, n. 19. de offic. delegat. Felin. in c. de cætero, n. 4. & 5. Surd. cõs. 301. n. 68. neque applicatur materia executorialium, quia illæ continent tantum monitionem, non autem præcissam comminationem, quod quis inducatur in possessionem, prout continet mandatum de immittendo, Mandos. de commis. 30. verb. loco literarum, vers. Item executoriales vestri, in prax. lib. 8. c. vltim. n. 16. quartum vero ad verba mandati ibi intimetis, &c. fuit dictũ, quod illa verba non erant intelligenda, vt intimatio deberet præcedere executionem mandati de immittendo, sed post illius executionem est facienda talis intimatio pro notitia illius qui tenetur parere, ita vt si non paruerit posit declarari alias ipse tamquam ignarus executionis, non posset dici contumax, & istum sensum esse sumendum cum verba mandatorum, debent intelligi prout de iure, Alex. cons. 46. n. 2. lib. 5. Anchar. cons. 6. n. 7. Castrens. cons. 270. n. 2. lib. 2. &c.* Decision tan ajustada a los terminos deste pleyto, que parece que el Licenciado Ioan Luengo Tello se gouernò en la execucion por ella, conociendo que en los dichos executoriales de su comission, venia el articulo de la execucion, ya discutido y resuelto con contradicion de la parte del señor Infante Cardenal, y Curas y Rectores de las Iglesias, y que traia mandato de immitendo, el qual no requeria nueua citacion antes de su execucion.

Num. 5 *Ponderase vn... sion de Farin... terminos.*

¶ Y en quanto toca a los Curas y Rectores de las Iglesias en el tiempo de la execucion, auiendo de palabra consentido en ella; y siendo despues que los ha nombrado la Dignidad, la parte mas principal, està justificadissima la execucion, aunque ayan protestado y apelado, vt decisum fuit a Rota apud Seraphi. decis. 754. Mohedan. decis. 11. de sentent. & re iudic. aliàs 275.

Num. *Que auiend... tido los cura... den tener rec... que tuuierã*

¶ Ni obstarà si se replicare a lo dicho, que quando pueda proceder respeto de la Dignidad y Curas de las dichas Iglesias, con quien se discutio el articulo de la execucion en Roma, no puede proceder respeto del Cabildo. Porque a esto se responde, demas de los fundamentos que quedan considerados en la parte antecedente deste articulo, que como el Cabildo en caso que se huuiesse fecho legitimamente la execucion de los primeros executoriales, viene a causarse su possession de aquel origen, este reuocado por necessidad inherente del mesmo juyzio, viene a reuocarse su derecho sin necessidad de citacion, vt pluribus comprobat Salgad. de Reg. prote. 4. p. c. 14. a n. 12. vsque ad n. 45. vbi cum n. seqq. ita inquit: *Sexto, & quando reuocata executione tertius, eius vigore & contemplatione*

Num. *Respondese... posicion del... de que no p... dicho contra*

um. 60. *ranse aeste in ⟨...⟩s palabras de ⟨...⟩lo.*

tione possidet comprehendantur, tenet Bald. in l. in testam. n. 6. C. de sent. pas. ex eo tum quia hac qualitas resolutiua inhæret a primordio, & cum eadem transit in emptorem, & quia ius tertij non est actus de per se, sed dependens a priori (puta iure creditoris) ac ideo ad recisionem antecedentis, sequitur recisio sequentis, iuxta l. non est nouum, ff. de condi. indeb. l. qui repudiantis, §. fin. ff. de inoffic. testam. & quia cum isti duo actus, & iura causantur ex vna radice, tunc ambo vna recisione tolluntur, ex l. libertam, C. de nuptijs, patet insuper manifestê, quod ius tertij possessoris emptoris sit dependens a iure creditoris, cuius contemplatione fuit res illa vendita mandato, quod iste tertius citetur, vel libenter compareat ad prosecutionem appellationis, non aliter, neque alia ratione potest suam rem emptionẽ, & possessionem defendere, quam ex iure creditoris, dumtaxat, nec aliud in iudicium deducitur: ergo sententia lata contra ius creditoris, cui negotiũ principaliter tangit tertio etiam non citato, qui ius habet secundario, & in consequentiam debet nocere, iuxta ea quæ diximus in primo fundamento huius partis. Porque como se origina su possesion del mismo juyzio, destructo origine manet vacus effectus originatus, vt ibidem late comprobat Salgado.

n. 61. *⟨...⟩rse el Cabil⟨...⟩zir q̃ los pri⟨...⟩xecutoriales ⟨...⟩aron, resul⟨...⟩sion de que ⟨...⟩de su quasi ⟨...⟩*

¶ Y considerando, que de contrario se pretende fundar la possession en solo la notificacion de los primeros executoriales, fecha al Duque viejo, sin que se muestre otro acto fecho en virtud dellos, necessariamente confiessan las partes contrarias, que respeto deste derecho incorporal, la possession consistio en la noticia dada al Duque por la dicha notificacion: y si este es su fundamento, no podran impugnar lo fecho por el Licenciado Iuan Luengo Tello, porque lo antecedente a la notificacion de los segundos executoriales, mira al respeto del vso por parte del Duque, y la notificacion al respeto de la paciencia, & sic incipit executio ab ipsa notificatione, & in vtroque idem modus citationis est obseruatus, & quando ab vno ex colligatoribus certus modus citandi est obseruatus non potest, dici nullus si ille ab altero seruetur, Franchis, decis. 136. Farina. decis. 205. post 2. p. consiliorum, Stephan. Gratian. discept. 489. n. 23. ibi: *Et cum iste modus citandi fuerit obseruatus ab vtraque parte sufficit, vt non potest dici de nullitate citationis, iuxta regulam quod quisque iuris, &c.*

n. 62. *⟨...⟩que si el Ca⟨...⟩quiere origi⟨...⟩recho de la ⟨...⟩de los pri⟨...⟩cutoriales, ⟨...⟩pẽdẽte lite.*

¶ Y quando la dicha quasi possession, no quiera la parte del Cabildo que se aya originado de la dicha causa, vendra a ser atentada e intrusa, como queda fundado, y a ser el Duque en el tiempo de los executoriales dados en su fauor, legitimo posseedor del dicho derecho, en la percepcion de todos los dichos diezmos de todos los dichos lugares, y no le aurà causado perjuyzio la omission de citacion, cum ius non reddatur deterius, Gratian. discept. 914. n. 7. tom. 5. Vnde venit concludendum, que la citacion que se pretende que se omitio esta fecha en el tiempo que deuio hazerse: y q̃ la sentencia, hallando al Duque posseedor, secum traxit executionem.

nem, vt resoluunt Doctores sup. citati, in cap. cum nostris. Y que si el Cabildo se abstiene metu censurarum, no es compulsion que le aya fecho el executor, sino efetos que obra el derecho con sola la notificacion, ex supra relata decisione Farinac. 445. tom. 1. nouis.

ARTICVLVS TERTIVS.

EN Este articulo no serà necessario tratar de la justificacion que tiene la sentencia dada en fauor del Duque: porque los motiuos desto estan claros en la decis. 702. apud Farina. que queda referida; ni de la justificacion que tuuo la causa de restitucion: porque los motiuos desto estan expressos en la decision del año de 594. relata a Nicol. Garc. 6. p. c. 3. n. 148. ni los efetos que obrò esta restitucion contra la execucion de los primeros executoriales, aunque fuessen de tres sentencias conformes, y la instauracion del pleyto, quia de his plenè possunt videri, cap. suscitata de in integ. restit. Clementina vt calumnijs, de sent. & re iudicat. Sforcia Odda, de in integr. restit. 4. p. q. 43. art. 1. n. 2. & art. 3. per tot. Scacci. de appellat. q. 19. remed. 2. a n. 64. Capici. decis. 83. n. 3. el señor Alonso Perez de Lara, in lib. de vita hominis, c. 25. a n. 62. cum seqq. donde prueua en esta materia muchos de los intentos que dexamos fundados, & nu. 73. dize, que mientras pudieron reuocarse las dichas tres sentencias, por la vltima dada por el beneficio de restitucion, intentado por el Duque, no se puede dezir que ay cosa juzgada, Mari. Giurb. decis. 20. n. 91. & nu. 9. 10. & 11. porque todo esto omitimos como no necessario para la decision deste articulo: porque determinada ya la causa por la Rota, quæ semper intendit suas sententias omni iustificatione esse plenas, vt per Seraph. Cæsar de Grasis, & Rotam diuerso. 1. p. decis. 351. n. 5. Caputaq. decis. 94. p. 3. in nouiss. Farina. sunt, decis. 492. & 635. n. 4. en la execucion no se ha de tratar si es justa, o no es justa, l. 1. §. pari modo, ff. de liber. exhibend. ibi. *Nec de hoc quæratur, an sit in potestate, sed an iudicatum sit*, l. cum Prætor, de re iudicat. porque como el executor no puede deshazer lo determinado por el superior, no puede admitir excepcion que impugne la sentencia, vt aduertit Salgad. de Reg. prot. 4. p. c. 7. a n. 28. cum seqq. Y assi solo propondremos, si las excepciones que resultan de las peticiones presentadas por parte del señor Infante, Cabildo y Curas, son tales, q̃ se pueden oponer a la execucion de los dichos executoriales, pa- impedirla ante el dicho executor.

Num. [cut] *Aduiertese [cut] es necessario [cut] de la justici[cut] sentencia: y [cut] se los lugare[cut] se puede ve[cut]*

¶ No dudamos, que opuestas ante el mero executor excepciones, que de derecho se deuen admitir para impedir la execucion, no admitiendolas, vt rescribat deleganti, exceda como excedera en admitir las que no deue admitir, ex traditis a Salgad. d. 4.

Num. [cut] *El executo[cut] admite las [cut] nes que deb[cut] como el qu[cut]*

p.c.7.n.4.vſque ad n.10.ſolo afirmamos,que las que ſe oponẽ por parte del ſeñor Infante,Cabildo y Curas,no las deue admitir el dicho executor,ni excede en eſto.

um. 65. *excepcion, ...one a la exe ... remite la ſa ...ion al articu ...ro.*

¶ La primera excepcion que ſe opone es, que el dicho Ioan Luengo Tello,por no ſer conſtituydo en Dignidad Ecleſiaſtica,no puede ſer executor; eſta queda ſatisfecha ſup.num. 8. & in ſuper addimus deciſionem Rotæ, apud Farinac.445. n.fin.tom.1. nouiſsi.

...m.66. *...excepciõ de ...cion que pi... non proſequu ...pellationem.*

¶ La ſegunda excepcion es el dezir, que por derecho de la Igleſia les compete reſtitucion ob non proſecutam appellationẽ, y la piden ante el executor,y que por los fundamentos de nueſtra pretenſion,la reſtitucion pedida impide la execucion de tres ſentencias conformes.

...m.67. *...reſpueſta a ... excepcion.*

¶ A eſta excepcion reſpondemos.Lo primero,que aunque es aſsi,que regularmente a la Igleſia le competa el beneficio de reſtitucion,en eſte caſo no le impide, porque no ſe puede moſtrar, ni ſe mueſtra cauſa que juſtifique leſion, quod euidente ratione demonſtratur,el motiuo que tuuo la ſacra Rota,para pronunciar en fauor de las Igleſias las tres ſentencias de los primeros executoriales, fue la incapacidad de los teſtigos que preſentò el Duque viejo,que aunque prouauan la inmemorial con fama, del priuilegio en cuya virtud los Duques de Bejar percibian eſtos diezmos, por ſer vaſſallos, parecio que no eran dignos de credito: y como admitida deſpues la opoſicion del Duque nueuo, y oydo por la reſtitucion que pidio, conſtò con tanto numero de teſtigos idoneos lo miſmo que auian depueſto los primeros, juſtificada la cauſa, pronuncio en fauor del Duque la ſentencia que contienen los ſegundos executoriales por los motibos de la dicha deciſion 702. que refiere Farinac. tomo 2. nouiſsimar. Y como teniendo la Rota por tan concluyente probança eſta, no ſe alega, ni puede alegar cauſa que la excluya,no puede conſtar de leſion por injuſticia de la ſentencia, ob quam reſtitutio concedenda eſt, præcipuè ad impediendam executionem rei iudicatæ, ex deciſ. text. in ca. ſuſcitata, de in integr.reſtit.Clement.vt calumnijs de re iud.& cõmuni, in dictis locis DD. traditione, & cõſiderat in terminis plura adducens, Oliuar. Beltramin. in addition. Alexand. Ludouiſ. deciſ. 459.num. 11. Farinac. deciſ. 731.num. 1. tom. 2. nouiſ. quia vbi conſtat de iuſtitia ſententiæ in integrum reſtitutio aduerſus eam non datur, Farinac. deciſ. 731.num.1.tom. 2. nouiſsim.

...m. 68. *...a, ſegunda.*

¶ Lo ſegundo; que no eſtà en tiempo la Dignidad y Curas, y conſecutiuamente el Cabildo; porque auiendoſe pronunciado la dicha ſentencia el año de 616. y apelado luego della,ſon paſſados tantos años ſin auerſe pedido, deuiẽdoſe pedir intra quadrienniũ, quia poſt etiam conſtito de bono iure non eſt concedenda, Mar-

ques. de comis. 2. part.§. 1. a num. 21. cum sequentibus, vbi late de materia.

¶ Lo tercero, porque en los casos que la restitucion pedida impedit executionem, se ha de pedir ante el juez que dio la sentencia, no ante el executor, Sforcia Odda, de in integr. restitut. 2.p.q. 69. art. 7. per tot.& 1.p.q.32.art.19.n.144.vers.Sed contra est veritas, cum seqq. Sigis.Scaccia, de appella.q.19. remed.2. n.39. in terminis Salgad.de Reg.protect.4.p.c.7.n.37. in id alios expendens, donde dize, que es requisito necessario, que se pida la restitucion que puede impedir la execucion de las sentencias, ante el superior, y no ante el executor, Flores Diaz de Mena, q.5. pluribus in numeris, præcipuè n.76. Num. 6 *Respuesta ter*

¶ Lo quarto, porque aunque se ouiera pedido despues de despachados los executoriales en fauor del Duque, la restitucion en la Rota, y se huuiera alegado y justificado causa que se concediera, no pudiera impedir la execucion, por dos razones. La primera, porque en los dichos executoriales se preuino el pedimiento de execucion, & tunc petita restitutione non impedit executionem, Paul.de Cast.in authent.quę supplicatio, n.3.vers.Dic melius, C. de preci.imp.offeren. Puteus, decis.283.lib.2.per tot.ibi: *Vt in casu per me posito, non solum erat petita executio, sed erat decretum ad omnes censuras, & ideo fuit dictum, quod non audiretur super restitutione in integrum petita, nisi parito iudicato, &c.* Cesar.de Gra.decis.1.n.14. de rest.in inte. Alex. Ludouis.hos referens decis.220.n.18. La segunda, porque la restitucion in integrum post ceptam executionem eam non impedit, Farinac.decis.370.n.2.& 545.n.5.tom.1.nouis. Alex.Ludou. decis.458.& ibi Oliuar.Beltram.n.10.vbi affirmat dici, executionem ceptam quando relaxatæ sunt executoriales, Marque. de cōmis.2.p.c.4.n.40. Num. *Respuesta q*

¶ Lo quinto, porque de ningun efeto puede ser el poder competir beneficio de restitucion ante eius petitionē, vt concludēter probat iuribus authoritate & ratione, Sfort. Odda, de in integ. restit.q.41.art.1.n.4.vers.In contrarium faciunt multa, vsque ad finē articuli. Num. *Respuesta*

¶ Ex quibus concluditur hanc exceptionem nullatenus debere admitti a dicto executore.

¶ La tercera excepcion es dezir, que la negligencia del procurador, que no prosiguio la apelacion, qui non potest esse soluendo, no ha de dañar a las Iglesias, y que pueden pedir restitucion para proseguir la apelacion interpuesta. Num. *Tercera e... la negligen... curador, q... siguio la a... excluyese ... temente.*

¶ Aunque en esta excepcion pudieramos hazer algunos discursos, con que prouaramos, que esta no es causa para que se conceda la restitucion, no lo hazemos, porque incide esta excepcion en la antecedente, y porque nos remitimos a lo q̄ latamente trata

Scaccia.

Scaccia,de appellat.q.12.nū.118.cum seqq. donde se podran ver los fundamentos que para esto tuuieramos: porque si el procurador dexò de proseguir,quia inutilis defensio domino competebat; o porque le auisò como tenia obligacion, al principal, Lancelo. de attent.appellat.pend.ampliat.15.c.12.n.37.o por otras causas que lo releuan de fraude,nihil potest ei imputari,& consequenter hæc non erit causa concedendę restitutionis, sed quidquid sit, el efeto que esto puede obrar non est ipso iure,sed petita, & impetrata restitutione,coram iudice qui de causa cognouit,vt pluribus in id congestis,probat Scaccia,de appellat.d.q.12.n.126. & 127. Y en estos terminos corren todos los fundamentos, que dexamos ponderados en la excepcion antecedente, para que no pueda esta excepcion impedir la execucion de la sentencia,præcipuè,que en el dicho caso,para concederse la restitucion, se requiere conocimiento de causa,& cessante dolo procuratoris,denegatur restitutio,vt probat Scaccia,vbi sup.n.128.

m. 73. ¶ La quarta excepcion que se ponderò en estrados por el señor Alonso Perez de Lara, aunque no la hallamos en alegacion alguna, y porque no quede sin respuesta, crecemos el numero dellas, es de nulidad de la sentencia, y esta dizen que nace de que no consta que siendo el señor Infante menor, aya litigado con autoridad de curador.

...a excepcion ...uer litigado ...dor el señor ...y excluyese ...entes respues

Hæc est leuissima oppositio, & multipliciter eliditur.

m. 74. *...respuesta.* ¶ Primo,porque quien dize que falta esta solemnidad, lo ha de mostrar,y como en los executoriales no se haze mencion de todo el pleyto,se presume hecho todo legitimamente,Farinac.decis. 411.num.1.& 2.in fin.tom.1.nouis.Afflict.decis.107.num. 5.& 6.Rota Sacri palat.diuer.1.p.decis.64. n.4.

m.75. *...respuesta.* ¶ Secundo,porque el pleyto se començò con el Arçobispo de Toledo don Gaspar de Quiroga, y su Procurador quedò señor de la instancia,y se pudo proseguir con el,cap.2.de procurat.in 6.Rota diuers.Sacr.palat.1.p.decis.145.n.1. Y aunque el señor Infante siendo menor saliesse a continuar el pleyto, no se considera la persona que sobrebiene a el para causar nulidad,l.Iulian.in princ. ex quib.caus.maior.Rota diuer.Sacr.palat.prim.part.decis. 346. num.5.

m.76. *...respuesta.* ¶ Tertio, porque en siendo el menor que sale coadjuuando mayor de catorze años,basta citallo si no tiene curador, ex adductis per Alex. in l.si ex legati,n. 8. ff.de verb. oblig. Card. in Clementina,Religios.de procurat.q.5.in fin.n. 9. Mandos. de cōmis. formul.4.vers.Ad legitimè comparendo,& de ætate minor.q.10. n.5.& 9.Y en la Rota se pratica,que si el tal menor tiene nombrado curador se cite,y si no le tiene,basta la citacion o poder del adulto,vt in additione ad Decium,cons.449.n.11.vers.Ad vltim. Af-

flic.decis.262.n.7.& ibi Vrsil.nu.3. Rota apud Farinac. in nouis. tom.1.decis. 674. n. 6. Omninò videnda, maximè, que como en los pleytos dezimales asiste el Fiscal de la Camara Apostolica, quando los poderes tienen algun defeto se suple, vt est decis. Rotæ apud Farinac.412.n.4.in fin.tom.1.nouis. porque como aya poder, aunque tenga algun defeto, intrat arbitrium Rotę pro illius sanatoria, vt aduertunt Octau.Vestr.in pract.Rom.Cur.lib. 5. cap. 13.n.2.& lib.7.c.1.nu.6.Cæsar.deGras.decis.4.in fin.de rescrip. Marques.de commis.2.p.c.1.n.63.& c.3.nu. 35.Farinac.tom.2. nouis.decis.680.n.8. De que se infiere, que si el señor Infante tuuo curador, fue citado, y dio poder con autoridad suya, y si no le tuuo, se tuuo por bastante su poder ex supradictis causis: y no puede dezir que faltò esto, porque no se enuncia en los executoriales, porque despues de determinado el pleyto no huuo necessidad de referir esta solemnidad, ex tradditis à Rota diuers. p. 3. decis. 152. lib.3.

¶ Quarto, porque litigando el señor Infante non ex proprio iure personæ, sino por el derecho de las Yglesias de quien es legitimo administrador, y se equipara al tutor, no tuuo necessidad para este efecto de curador, quia eo ipso, que por su Santidad se le dio la administracion del dicho Arçobispado, y aunque fuesse menor para este efecto, es de edad dispensable, vt per gloss. verb.ætatem in cap. 2. de ætate & qualitate, sele dio poder para todo lo que cõcierne a la dicha administracion, ex regul.text. in l. quidam consulebant, ff. de re iudic. ibi: *Princeps enim qui ei magistratum dedit omnia genere decrebit.* Et in terminis administratoris decimarum, traddit Dominic. in cap. si annum de iudit. lib. 6. a num. 4. vbi affirmat hæc causæ decimales sunt dependentes ab spiritualibus in quibus minor capax est, & potest agere sine curatore, iuxta tex.& ibi gloss.in dict. cap. si annum. Y asi de qualquier manera, con curador o sin el, fue bastante el poder dado por el señor Infante. Num. *Respuesta q*

¶ Quinto, porque esto pudiera causar nulidad, no constando de los executoriales si vuo en el processo de que emanaron este defecto, o no, antes enunciãdose en ellos, quod ritè & rectè fuit processum, no puede alegandose nulidad por esta causa oponerse, quia de ea non constat vt possit argui sententia, Seraph.decis.290.nu. 20. Imò, aun quando vuiera nulidad notoria, no constando euidenter ex actis, no se puede oponer coram executores sententiæ, ni tiene obligacion aunque se oponga, y apele, el que la opone defirira la apelacion, ni excedera en hazerlo asi, vt in terminis nullitatis notoriæ infringentis sententiam resoluit Gratianus discep.foren.146 num.3.cum sequent.1.tomo,& cap.411.num.27.tom.3.Salgado de regia protectione 4.part.ca.7.nu.24.y 25.videndus, principalmente quando la nulidad se opone por el que dio causa aella, ex l. Num. *Respuesta q*

l.§.si omnes,in fine,ff.de ventre inspic. Ferret.consi.155.nu.7.Roland.consi.32.nu.15.lib.4.y asi lo determinò la Rota in nouissimis to.2.decis.100.nu.4.apud Farin.

m. 79. excepcion q̃ Cabildo, de res sentẽcias ron aproue- o dañar laq̃ n fauor del Y satisfaze con diferen- estas.

¶ La vltima excepcion mira a solo el Cabildo, y es põderada en los estrados,y la razon porque no se à alegado se conoce,que es porque no pueda dañar la confessìon que resulta della,y es dezir q̃ las tres sentencias delos primeros executoriales,obtenidas por el Arçobispo de Toledo en fauor de las Iglesias, pudieron aprouechar a los consortes que podian tener parte en la vtilidad del derecho de la Iglesia:pero que la sentencia dada contra el señor Infante Arçobispo de Toledo no podra dañar al Cabildo sin ser citado, y que asi quando possea el Cabildo en virtud de los primeros executoriales que le pudieron aprouechar, es posseedor justo,y se ha de hazer execucion contra el en virtud de sentencia que no le puede dañar,ex traditis à Craueta consi.206.nu.1.& 2.

m.80. ase, porquẽ nta el Cabil- utos que di- uuo de posses xecucion de- eros executo

¶ No se puede dudar si se vale el Cabildo desta excepcion de que entrò a posseer mediante el derecho que pudierã adquirir las Iglesias de los dichos lugares,en virtud de los primeros executoriales. Y esto aunque no lo confessaran no es negable,porque el Cabildo no dize que estos diezmos le pertenezcan por preuilegio, por costumbre,por possessiõ antigua en que pudiessen fundar proprio derecho,porque como a esto resiste la verdad del inicio del pleyto,en que se hallaron posseedores los Duques de tiempo inmemorial a aquella parte;no trata de su defensa determinandola a titulo cierto,ni a defensa justa,sino solo a dezir,que se halla posseedor al tiempo de la execucion,sin dar otro inicio aella que el de la execucion que se pretende tuuieron los dichos executoriales. Et sic hæc oppositio etiam diluitur facilime.

m. 81. t respuesta a hion,y funda s que percibẽ los diezmos fructuarios.

¶ Primo,porque los Prelados, y los que tienen vtilidad en el derecho de las Iglesias,y los Beneficiados enlos Beneficios son vsufrutuarios,y no señores de la propriedad de los bienes de la Iglesia Calder.consi.329.nu.1.in fine,aliàs 2.de peculio Cleric. Zauar.consi.134.n.3.& seq.& dicuntur possidere bona prelature,& beficij nomine Ecclesiæ,non autem nomine suo,vt secundum magis comunem opinionem resoluit Alexand.consi.81.n.17.lib.3.Natta consi.562.nu.12. Y desto nace, que aunque la Iglesia vaque de Prelado non vacat possessio,vt idem Natta probat d.consi.nu.11.& seq.& in successorem transeat quasi possessio iurium incorporalium Ecclesiæ,vt ex Bald.& alijs traddit Cardinalis Tusc.conclus.406.nu.66.lit.P.en tanto que el Prelado non potest facto suo Ecclesiam priuare sua possessione,Seraph.decis.1417.nu.3.& 4. De que nace,que como el dominio directo est apud Ecclesiam, la sentencia dada contra la Iglesia agente,vel defendente,eo qui primas habet agendi vel defendendi partes,daña al que tiene el domi-

nio,

nio vtil,como es el Prelado,el Beneficiado,aūq̃ no sean citados,vt probauimus sup.nu. & est elegans decisio Math.de Affl.396.n. 8.& 9.

¶ Secundo,porque no se puede dudar,que el derecho de dezmar sea indiuiduo,vt probat eleganter Crauet.consi.206.num.7. 8.& 9.& in indiuiduis sententia lata contra eum qui habebat agēdi & deffendendi primas partes sicut prodest nocet etiam non vocatis,vt ex l.2.ff.de verb.oblig.§.1.cū similibus,& ex gl. in l.quim aliena.§.fin.verb.Prædio.ff.de neg.gest.& in l.loci corpus.§.si fundus,& alijs probat Tiraq.in tract.res inter alios actas,limit.23.n. 59.& ex pluribus comprobat Salgad. de reg.prot.4.p.c.9.n.335. vsque ad nu.361.vbi firmat non excedere executorem qui in indiuiduis sententiam exequatur contra eum qui ex sententia leditur, etiam si non fuerit citatus,y assi el Cabildo no podra valerse desta excepcion para que le aprouechen las sentencias de los primeros executoriales,y no le dañen las de los segundos.

Num *Segunda r[...] el derecho a[...] es indiuid[...] la sentenci[...] el principa[...] todos.*

¶ Nec negotium faciet,el dezir que para que dañara esta sentencia al Cabildo,no auia de auer passado en cosa juzgada,ob desertam app elationē. Porque la negligencia,o colusion en la defensa no daña en este caso,ex tradditis ab ipso Salgado vbi sup.n.335. Porque como emos fundado supra,no vuo aqui negligencia,ni colusion,sino notorius defectus defensionis,porque, como el derecho de las Iglesias consistia en sola la asistencia del derecho, y esta se eneruaua con tan exuberante prouança como el Duque hizo,y no competia otro derecho para impugnarla,no se omitio defensa porque la prosecucion de la apelacion sin ella no era de prouecho ni tiene obligacion ningun administrador,con defeto de justicia a seguir los pleytos de su administraciō,l.quoties,§.sicut autem,versi.Nec vtique,ibi;*Tueri enim debet causam pupili si iusta est id circo quoque si mala causa pupilaris est denuntiari verum sibi debet*.ff.de administratione tutorum,l.idemque,§.fide iussores.ff.mandati,l.tutor,ff.de apellationib.l.si bona,& l.si non est,C.de adminiѕt.tuto.l.qui proprio §.litis,de procuratoribus,porque no basta dezir,que no se prosiguio el apelacion sin expressar causa,con que fuera la prosecuciō justa,y esta no la ay ni se alega,& sic omnia iura Ecclesiarū fuerunt deducta, & prout de iure defensata.

Num *Satisfazes[...] plica que s[...] que por a[...] tencia pass[...] sa juzgad[...] tam appell[...] no daña.*

¶ Tertio,porque si la quasi possessesion del Cabildo en la parte que percibe se originò de los dichos executoriales, y por el remedio de la restitucion que se cōcedio al Duque se instaurò la causa,precisamente le ha de dañar la dicha sentencia, cum possessio fuerit acquisita pendente lite est intrinseca dependencia causæ,vt probauimus supra nu. 60 & probant DD. in l.Gallus, §.& quid si tantum,ff.de liber.& post.vbi Ias.nu.73.Fortum Garc.135. infi. dicens,quod hoc non habet limitationem,Menoch.de recup.poss.

Num *Tercera re[...] por auer [...] el Cabildo, [...] gio, le da[...] cia.*

rem.

rem.10.nu.113.Nat.consi.471.nu.14.cum Ecclesiæ concesa restitutione nullum fuerit ius acquisitum nec Ecclesijs,neque capitulo ex distinctione Bart.in l.si superatus,ff.de pignor.quia tunc per sententiam resoluitur ius vt in simili eleganter probat Gracian.discep.c.803.nu.40.Surd.de aliment.tit.1.quæst.48.n.75.vsque ad nu.83.

m. 85. *respuesta, q̃ tenido el Ca icia del pley ô la senten-*

¶ Quarto,porque aunque el Cabildo no fuesse citado si tuuo ciencia de que el pleyto se seguia absque controuersia,procede la conclusion de que le daña la sentencia,aunque no aya sido citado, l.sepæ,de re iudicata,vbi Alex.nu.18.glo.in l.miles,§.in facienda, ff.ex quibus caus.maior. Riminal.consi.391.nu.35.lib.20. Petrus Surd.consi.189.nu.46.cum seqq to.2.y la ciencia en este caso no la puede negar el Cabildo expressa o præsumpta,quia vbi ad sunt coniecturæ iustitiæ,non est tolerabilis ignorantia,Farinac.decis. 242.nu.3.to.2.nouis.ex dispositione tex.in cap.2.de temp.ordin. lib.6.vbi glo.verb.Afectata,Anchar.nu.2.& glos.in clementina.1. ver.Si scienter,de consang.& affinit.y en este caso ay muchas y euidentes conjecturas que inducen ciencia del dicho Cabildo.La primera,porque el pretender el Cabildo, que se tomò possession en virtud de los primeros executoriales,y con esto defender su quasi possession,es expressa noticia del pleyto para no poder alegar ignotancia,de que se trataua,argumento legis non est ferendus,C. de transact.

m.86. *lense algunas as con que se que el Cabil noticia del*

¶ La segunda,porque no se puede negar que el dicho Cabildo pretendia tener parte en estos diezmos,como oy lo pretende, le incumbia el inuestigar los derechos que le perteneciã, y que se trataria muchas vezes en el Cabildo,principalmente auiendo vacado tãtas vezes desde el año de 575.la dignidad Arçobispal,quo casu non est præsumenda ignorantia sed scientia,ad traddita in l. procula.ff.de probat.& in l.patronus.ff.de confir.tut.

¶ La tercera,porque siendo el hecho de tanta importancia,y seguido el pleyto por la dignidad,no es verisimil que el Cabildo lo ignorase,ad traddita in cap.illorum de sententia excõmunicationis.

¶ La quarta,porque no pudo este hecho dexar de ser notorio y publico,ex ipsius facti natura,porque estando percibiẽdo el Duque los diezmos,que se cobran de muchas personas,y en muchos lugares,y dexar de pagarlo al Duque, y cobrarlo los arrendadores de las Iglesias,y percebir el Cabildo parte desto,sin saber porq̃ causa,es estraño de toda razon,vnde scientia notoriæ videtur probata.

um.78. *por la doc- los que ale- ado, que en*

¶ Quibus casibus executionem posse fieri contra non citatũ per executorem absque eo quod excedat,probat Salgad. de reg. protect.4.p.cap.8.nu.49.dicens: *Ex quibus omnibus recte deduces executo-*

cutorem non excedere dirigens executoriales aduersus eos quibus vel tacite, & ex propria rei, & natura sententiæ, vel expresse nocent etiam nondum vocatis, cum nō sint legitime contradictores, nec possint executionem executorialium, etiā inter alios obtentarum impedire ex his quæ dicta sunt, &c.

los casos refe[...] puede execut[...] tencia contra[...] tado.

ARTICVLVS QVARTVS.

ESTE articulo viene a ser conclusiō y consequencia de todo el discurso deste papel, y en el fundaremos, que aunque las apelaciones se vuieran interpuesto legitimamente, no pudieran impedir la execucion que hizo el Licenciado Iuan Luēgo, ni suspenderla, y que asi no hara fuerça en no otorgarla.

Num. *Notase, que [...] culo es sequel[...] se à dicho en [...] cedentes.*

¶ La conclusion de que la apelacion interpuesta de lo que el mero executor haze no suspende, es textual y comunmente recebida, quia ab executore non datur appellatio, l. ab executione, C. quorum appellat. l. ab executione, ff. de appellat. c. nouit 43. de appellat. ibi: *Inter dictis sententiam Cardinalis non addidit, sed potius publicabit, nec fuit dictator ipsius, sed executor*, & ibi *quia non motu proprio, sed nostro potius præcepto processit*, cap. quo ad cōsultationem, de re iudic. cap ei qui appellat. §. ab executore, 2. q. 6. l. 53. tit. 18. p. 3. & probat Doctorum infinita caterua dinumerata a Salgad. de Reg. protect. 4. par. cap. 3. num. 15.

Num. *Fundase, qu[...] ro executor [...] de apelar p[...] penda.*

¶ Y la razon desto es, porque el executor que executa la sentencia que contiene quid certum, no el que graua, cum teneatur fideliter mandatum exequi, sino la misma sentencia, vt ex alijs notat Salgado vbi sup. num. 24. porque como de la sentencia que graua no vuo lugar la apelacion, porque passò en cosa juzgada, ita non debet dari appellatio ab executione, quæ venit in necessariam consequentiam iudicati, cap. cum aliquibus, de rescrip. lib. 6. Surd. consil. 29. num. 3. vol. 1. & decis. 8. nu. 23. & decis. 292. num. 9. Felin. in cap. quo ad consultationem, num. 14. de re iud. de que se infiere que ex sola interpositione appellationis ab executore, non suspenditur executio, nec executor vim non deferendo, vt in numeros referens Salgad. de Reg. protect. vbi supr. hanc tuetur sententiam, num. 15. Zauall. de cognit. per viam violent. 2. part. quæst. 6.

Num. *Notase la r[...] fundament[...] dente, y con[...]*

¶ Y porque cōtra esto se ponderarān algunos autores y casos, suplicamos a V. m. se sirua de considerar los casos en que hablan, que dellos facilmente se conocerà la satisfacion. Porque los mas o todos los que emos visto se reduzen a las limitaciones que a esta regla puso Nicol. Garc. de beneffic. 6. part. cap. 2. num. 140. refiriendo a Geronym. Gonçal. que las trae: las quales, o segun la sujeta materia, o segun el tenor de la comission, vienen a hazer el executor mixto, o sin jurisdicion, y en materia de derechos, que aunq

Num. *Aduiertese [...] ta mucho [...] sos de los D[...] contra esto [...] ponderar, [...] la diferenc[...] stro se infie[...] clusion del[...]*

aunque incorporales habent inhærentiam rebus, todo lo qual no es aplicable a la materia y caſo deſte pleito, en que la comiſsion de los executoriales no tiene clauſula que obligue a conocimiento, ni la execucion en la materia que obligue a guardar la forma de la que ſe haze in rebus corporalibus, vel in iuribus habentibus inhærentiam in eis, vt probabimus ſupra n. 52.

m.92. ...tacion de la ...n que no ſe ...pelar delexe ...o es quando ...s cierta, y no en eſte caſo

¶ Bien confeſſamos la limitacion comun deſta regla, de que ſi el executor excede, nulliter procedendo licita eſt appellatio, nõ vt de exceptione cognoſcat, ſed vt ſuperiori reſcribat, vt paſsim aduertunt omnes. Lo que ſe niega es, el exceſſo, y que no le ha hecho el Licenciado Iuan Luengo Tello, emos prouado concluyentemente por eſte diſcurſo, & vt clarius appareat: ſe aduierte, que en el procedimiento de la execucion, de dos coſas que contiene la condenacion de la ſentencia; vna, declaracion que pertenece el derecho de percibir los diezmos de los dichos lugares al Duque y mandarlo poner en la quaſi poſſeſsion deſte derecho: otra, la condenacion de los diezmos percibidos à die litis conteſtatæ, no ſe ha procedido mas que en execucion de la primera, porque la ſegunda no ſe pudiera executar non facta prius liquidatione, y fuera exceſſo, y eſtuuieramos en el caſo de la deciſsion 1168. de Serafino, donde ſe tuuo por atentada la execucion non præcedente liquidatione, pero en la execucion del mero hecho de dar la poſſeſsion, nihil erat quod indigeret aliqua liquidatione, & ſic ab executione nulla poterat dari appellatio.

m.93. ...expreſſa de ...en que con ...ceſſo delexe ...to era pre-

¶ Y para que ſe pudiera ſuſtentar que por exceſſo ſe deuia ſuſpender la execucion, era neceſſario expreſſar la cauſa delexceſſo, y en que ſe excedia, para conocer nominatim en que conſiſtio el exceſſo, vt traddit Salgad. ex pluribus, 4. p. c. 3. à n. 144. Y en las peticiones del ſeñor Infante, Cabildo y Curas, ſolo ſe haze narracion de ſus defenſas, ſin dezir particularmente en lo que conſiſtio el exceſſo, & ſic erit ſigillatim de vnoquoque diſcutiendum.

...94. ...no ſer el exe ...ſtituydo en ..., no excede ...r.

¶ En quanto a lo que ſe opone que no tuuo juriſdicion el dicho Licenciado Iuan Luengo Tello por no eſtar conſtituydo en Dignidad, coſa clara es, que ſiendo mero executor no es neceſſaria eſta calidad, vt latè probabimus in primo art. Y aſsi eſta cauſa no juſtificarà la apelacion, ni la pondra en los terminos de la limitacion.

...1.95. ...xcede en no ...do antes de ...que llamã ...on al ſeñor ... Curas de ...as.

¶ En quanto al dezir que excede en no auer citado al ſeñor Infante y Curas, antes que hiziera los actos en la Igleſia que quedan ponderados, claro eſtà que tampoco excedio, porque ex reſolutis ſup. num. 14 contra el ſeñor Infante ſe pudo hazer la execucion ſin que precediera citacion, por ſer la miſma perſona con quien ſalio la ſentencia, y hazerſe la execucion en la miſma coſa, y por las demas cauſas conſideradas en la primera parte del ſegundo articulo;

culo; y no auiendo excesso no se puede tener por justificada la dicha apelacion,& ex resolutis sup.n.23 por auer los Curas y Retores de las dichas Iglesias apelado de la dicha sentencia, y hechose con ellos la desercion,se han de juzgar por comprehendidos en la dicha sentencia, quia ex appellatione ab eis interposita, & admissa effecti sunt,ac si cum ipsis totalis agitata esset; y porque en quanto a estas dos partes tenemos el negocio por tan claro,remitiendonos a los dichos lugares,no insistimos.

¶ En quanto al Cabildo vltrà dicta in 3.p.2. art.dezimos; q̃ su contradicion no se puede tener por de tercero, porque si su derecho, como consta de los testimonios por su parte presentados, no es a los diezmos de las dichas Iglesias, sino vn derecho de percibir alguna parte de lo que las Iglesias perciben, no se han de reputar terceros, sino comprehendidos en el mismo derecho de las Iglesias,vt ex l.quædam,§.fin.ff.de ædend.& l.hæreditatem,ff.mãdati,& l.fin.de contrah.emp.& ex alijs probat Parlad.lib. 2. rer. quot.c.fin.4.p.§.5.n.2.& ex resolutione iuris Ecclesiarum effectu iuris,& non facti,se resuelue su derecho,vt probab.sup.nu.35. porque quando en los diezmos que a vna Iglesia se deuen,deue percibir el Prelado,Beneficiado,o otro,alguna cota ex iure Ecclesiæ persona percipientis,non consideratur ex propio iure, sed ex iure Ecclesiæ,quatenùs percipere debet, como elegantemente lo funda Paul.de Castr. cons.38. lib.1. Et sic no fue necessaria citacion del Cabildo,para que omitida cause excesso que justifique la apelacion. Num.9[illegible] *Que no exce[illegible] auer citado [illegible]do,y ponder[illegible] uos fundan[illegible]*

¶ Præterea,quando se pudiera defender que el Cabildo era tercero,y que no vuiera entrado en la quasi possesion de lo q̃ percibe litependente,y no se pudiera hazer por esta razon la execucion directè contra el Cabildo(como pudo ex dictis sup. & traditis a Salgad.4.p.c.8.n.168.)precisamente se ha de considerar q̃ en la execucion no vuo excesso,porque el litigio fue sobre vn derecho incorporal con la dignidad, y Iglesias,sin que en el discurso de 55.años que durò,hasta la execucion,se aya sabido, ni entendido, que aya auido otros posseedores destos diezmos que los Duques, y si los executoriales primeros se executaron,los que an percibido mediante esta execucion,por el derecho delas mismas Iglesias, & consequenter, haziendose la execucion contra ellas,quien pretendiere que possee sin dependencia deste derecho, lo ha de mostrar liquidamente,cum iuste ex litis actibus ignoraretur alium possidere,eleganter considerat Salgad.d.p.4.c.7.n.53. dicens; *his recte conuenit, quod quando tertius comparet, & appellat ab executione tenetur,non solum docere de iusta & legitima causa,puta propter suũ interesse,sed debet etiã de eo docere statim & incontinenti*,& ibi; *quæ oblatio probationis incontinenti necessario requiritur,vt appellatio emissa operetur effectum suspensiuum,& vt execu-* Num[illegible] *Que el Cal[illegible] tercero, y [illegible] fuera,no fu[illegible] ria la citac[illegible] la execucio[illegible]* Num. *Ponderase [illegible] trina de S[illegible] terminos.*

*executor in executione super sedeat,&c.*quæ omnia plurium allegatione comprobat,y no mostrandose como ab origine litis constat, auer el Duq̃ sido posseedor,y que las primeras sentēcias, y la manutencion se dio en fauor de las Iglesias,quando se vuiera executado la reuocacion de la possession,bastaua executarse contra las mismas Iglesias,quia eo ipso,se resoluia el derecho de quasi possession de otro tercero,constituydo super iure Ecclesiarū, vt probat text.in l.is cui.§.hęres,vbi Bart.& Paul.de Cast. ff.quēadmod.seru.amit.

m.99. *, q̃ aunque do fuera ter los derechos ,no pudiera la execuciō.*

¶ Ex quo patet,que aunque el Cabildo fuera tercero,su apelacion no pudiera suspender la execucion,non docto de causa suæ possessionis, porque si se funda en derecho,el derecho le resiste,si se funda en el testimonio presentado por su parte,del no consta q̃ perciba los diezmos,ni que en su nombre se hagan los arrendamiētos,ni que la parte que percibe de los arrendamientos sea aliquo titulo particulari, antes que en tanto lo percibe en quanto las Iglesias tienen derecho a ello ; imò no consta de quo tempore possideat,ni que lo aya cobrado,porque el auerse dado copias nō probat possessionem propriam,sed eius qui titulum habet,vt eleganter considerat Alex.cons.152.n.3.lib.7.como ni los arrendamientos en perjuyzio de tercero,Bald.cons.330.in princ.vers. In contrarium,Alex.cons.10.col.2.lib.4.Boer.decis.105.n.15.Dec. cons.89.n.17.vers.Secundum remedium.

¶ Y demas de que por la alegacion,ni el testimonio,no se justifica,no se ha ofrecido prouança incontinenti, de causa que prouada,pudiera impedir la execucion;y assi respeto desto, no ay excesso que justifique la apelacion : porque no se muestra causa que haga tercero al Cabildo,ni justo,ni titulado posseedor, para que deuiera ser citado ante executionem,ac si posideret ex iusta causa in lite non controuersa.

1.100. *q̃ no se ju. excesso del por no ad- s excepcio- se oponen a cion.*

¶ En quanto al pretender el excesso ex non admissione exceptionum,tiene el Cabildo menos justificacion,quia vt probabimus supra no son excepciones que la pueden impedir,ni sobre que tenga conocimiento el executor, ni obligacion de admitirlas,y siendo tales,appellationi a reiectione earum non est deferendum,ex congestis a Salgad.de Reg.protect. 4.p.c. 7.n.50.& 55.vbi hæc pulchra verba anectit: *Cuius est farinæ, quod operens (generaliter loquendo) aliquam exceptionem non dicitur quis grauatus, eo ipso quod iudex illam reijcit,nec appellatio ab huiusmodi reiectione iustificatur,nec dicitur proposita ex legitima causa,nisi alias coram superiore excipiens, probet legitimam,& veram exceptionem,aliter atque non deuoluit appellatio, etiam si prima fronte appareat esse iura,& in se legitima,sed tamen ficta, & non existēs in casu suo,& sic esset oppositio,& exceptio calumniosa, quam iudex reijciendo,non solum non grauat,sed prudenter facit, cum suspicatus sit maliotiosam esse (pro quo indubio præsumitur) tex.est in c.interposita 70.de appell.* vbi

optime

optime Anto.de Butr.n.1.& sub n.5.& 10.Abb.not.1.n.2. Philip.Frãc. n.1.vers.Tene menti 1.& vers.Tene menti aliam, Deci.n.1. Cardi.Alexã. n.1.per quos late prosequitur Scaccia, in tract.de appell.q.11.n.61.& seqq.

¶ Y quando todo lo dicho falte, y que fuera necessaria citacion, ay dos circunstancias que induzen valor en el acto, y no la nulidad que se pretende. La primera es, la que queda considerada, num. 55 de que la possession que se dá en derecho incorporal, ex ipsa aduersarij patientia, & tunc incipit possesio, eleganter tradit Menoch. de retinend. posses. remed. 5. n. 33. Y si todos los actos que anteceden a la notificacion del aduersario, para que no moleste, no obrã el verdadero efeto de possession, precisso es que se confiesse, que no ay excesso en lo fecho por el Licenciado Iuan Luengo Tello, pues la possession comiença de la misma notificacion, q̃ obra efeto de citacion, que aun en las cosas corporales, quando datur mandatum de immittendo, no se requiere la citacion ad valorem actus ante immisionem, sed tempore deiectionis possessoris, vt ex Cino, & alijs resoluit Anton. Gabr. commu. opinio. lib. 2 tit. de citat. concl. 1. n. 146. Num. 101. *Ponderanse dos circunstancias para dar que no fue necessaria citacion del Cabildo.*

¶ La segunda circunstancia es, que quando auiendose dado la possession, possessor comparet, & nihil deducit, quod potest vertere executionem apparet, non fuisse citandum, ex iuris in competencia, Farinac. decis. 591. n. 6. tom. 1. nouis. & decis. 733. n. 9. to. 2. nouis. quia constat nullam competere defensionem: y esto se vee en las alegaciones del señor Infante, Cabildo y Curas, que como dexamos fundado, no oponen excepcion, que el Licenciado Ioan Luengo Tello deua admitir, porque todas requieren conocimiento de causa, y el no le tiene, sino comission de vn puro hecho de meter en la possessiõ al Duque, y en auerlo hecho no ha excedido.

¶ Vnde como la fuerça no pueda cõsistir en el proceder: porque aunque no estè constituydo en Dignidad Eclesiastica, pudo aceptar la comision, y conforme a la l. 36. tit. 5. lib. 2. recop. las apelaciones que no se interponen legitimamente, no han de suspender la execucion, ni obrar, con no admitirse que el executor haga fuerça, necessario concluditur, que siendo mero executor el Licẽciado Iuan Luengo Tello, que no tiene conocimiento, que en dar la possession al Duque, o por mejor dezir, conseruarlo en la que tenia, o quando menos restituyrle la que indeuidamente se auia dado a las Iglesias, en caso que se ayan executado los primeros executoriales y autos de manutencion, por la resolucion del derecho dellos, por la sentencia dada en fauor del Duque, y que no se oponen excepciones que justifiquen excesso, y que en qualquiera acõtecimiento interuino citacion, en el tiempo que se deuio hazer, justissimamente pretende el Duque que se declare, que el dicho executor no haze fuerça. Salua in omnibus, &c. Num. 102. *Conclusion desta formacion.*

L. Bermudez de Castro *L. Marcos de Chac...* *Lic. don Iuan ... Valen...* *Doct. Susana.* *L. Fernando*